شرح الخاتمة

في القواعد الفقهية

للشيخ سُليمان بن عبدِ اللهِ القِرَق آغاجِي الحنفِيِّ رحمه الله تعالى

المتوفى سنة ١٢٨٧ هـ

وهو شرح خاتمة كتاب

مجامع الحقائق

للشيخ أبي سعيدٍ الخَادمي الحنفِي رحمه الله تعالى

المتوفى سنة ١١٧٦ هـ

ضبط وتحقيق

محمد عماد النابلسي





إستانبول: ١٤٣٥هـ- ٢٠١٤م

إهداء

إلى من حمل أقدس رسالة في الحياة...

إلى من مهد طريق العلم والمعرفة...

إلى من احتضن طلاب العلم في تركيا وغذاهم بعلمه وروحه....

إلى عَالم من بقية علماء الخلافة العثمانية وفقهائها الكبار...

إلى فقيه إسطنبول، عاصمة الخلافة الإسلامية ردها الله إلى عزها وسالف مجدها...

إلى العلامة الأستاذ محمد صواش حفظه الله تعالى...

الذي طالما اعتنى بهذا الكتاب، وخدمه، ودرَّسه لطلاب العلم، وحث على العناية به، وكان يأمل أن يراه في حلة تليق به.

فتفضل جزاه الله تعالى خيرا -في بداية العمل- وأفاد الكتاب بنصائحه وتوجيهاته، -وفي نهاية العمل- فألقى النظرة الأخيرة عليه.

فجزى الله تعالى الأستاذ العلامة محمد صواش خير الجزاء عن طلبة العلم في تركيا والعالم الإسلامي جميعا، وأمتع الأمة بحياته وعلمه.

سلسلة إصدارات مركز البحوث العلمية (ILAM): الاصدار الأول

YASİN YAYINEVİ
Manyasızade cad. No: 25/B Çarşamba
Fatih – İstanbul
Tel.: 0212.534 04 34
Faks: 0212.355 83 08
www.yasinyayinevi.net

من

إصدارات

مركز البحوث العلمية

العنوان:

Küçükçamlıca Mah. Çilehane Yolu Cad. No: 12

USKUDAR–ISTANBUL

TEL : +90 216 428 39 60

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ للهِ العليمِ الخبيرِ، الذي علَّم الإنسانَ ما لم يعلم، والصلاةُ والسلامُ على سيدنا محمدٍ البشيرِ النذيرِ معلِّمِ الناسِ الخيرَ، وعلى آله وصحبه الكرامِ أئمةِ الهدى ومصابيحِ الرشاد.

وبعد...

فإنَّ مِنْ نِعَمِ الله العظيمة على أمتنا الإسلامية ما نراه اليومَ من عودةِ الأجيال الناشئة إلى منابعِ الإسلام الأصيلة، فبعدَ أن اكتوى عالمنا الإسلامي عامةً –وتركيا خاصةً– بسياسةِ التغريبِ الجائرةِ التي أبعدتِ الأجيالَ عن ينابيع المعرفةِ الإسلاميةِ الثَّرَّى، ها نحن نرى اليومَ كثيراً من شبابِ الأمةِ يتطلعون إلى دراسةِ العلومِ الإسلاميةِ ومعرفةِ أحكامِ الشريعةِ الغراء، حرصاً منهم أن يعيشوا الإسلامَ فكراً حيّاً وسلوكاً واقعيّا في حياتهم اليومية.

ولذلك كان لزاماً على علماءِ الأمة الإسلامية أن يلبُّوا حاجةَ هذه الأجيالِ الصاعدة، وأن يعملوا جاهدين على تقريبِ الإسلامِ إلى النَّاسِ ونشرِه بينهم تعليماً وتأليفاً، وتحقيقاً ودراسةً، فالمكتبةُ الإسلامية تملك مخزوناً هائلا من المعارفِ والعلوم والتآليف والموسوعات التي لم تترك فناً إلا تطرقت إليه، حتى اعتُبِرَت من أغنى ما عرفتْه البشريةُ قاطبةً.

ومساهمةً مِنَّا في هذه الخدمةِ الجليلة –التي تحتاجُ إلى تظافرِ طاقاتِ الأمة كلِّها– قامت جمعيتُنا (وقف عزيز محمود هدائي) بالعمل –قدر استطاعتها– على نشر العلم بين الشباب والناشئة وخدمة طلاب العلم والمعرفة، فأنشأت منذ سنواتٍ المعهدَ العالي للعلوم الإسلامية "ILAM"، ثم أعقبته بـ "المركز العلمي لخدمة

الباحثين" الذين يحضِّرون لنيل الماجستير والدكتوراه، وها نحن اليوم –مستعينين بالله تعالى– نفتتح قسم التحقيق والتأليف والنشر في المركز العلمي للبحوث الإسلامية، لنشر بعض الكتبِ والمراجعِ العلميةِ المكتوبةِ باللغة العربية التي تشتَدُّ إليها حاجةُ طلابنا وأبنائنا، وذلك بعد تحقيقِها وخدمتِها الخدمةَ العلميَّة اللائقة.

ونفتتح هذه المنشورات بكتاب "شرح الخاتمة للشيخ سليمان القرق آغاجي" أحدِ أهمِّ الكتب التي اعتنى علماؤنا الأجلاء بها في التدريسِ قديماً، فجاء كتاباً مختصراً في فنِّه، نافعاً للطَّلبةِ في تقريب كتاب "قواعد الخادمي" إليهم، والذي يُعَدُّ أحدَ أهمِّ كتبِ القواعدِ الفقهيةِ في مذهبِ الحنفيةِ.

فنشكر الأستاذَ الفاضلَ محمَّد عماد النابلسي على ما بذله من جهدٍ مشكورٍ لإخراج هذا الكتاب في طبعةٍ جديدةٍ محققة، ونسأل الله تعالى أن يجزيه خير الجزاء عما قدمه لطلاب العلم من خدمة.

ونشكرُ كذلك أستاذَنا الفاضلَ أحمد حمدي يلديرم على ما يبذله دوماً من جهودٍ مباركةٍ في خدمةِ العلمِ، فقد كان –جزاه اللهُ تعالى خيرا– الباعثَ على إنشاءِ قسمِ النَّشرِ خدمةً لطلابِ العلمِ، ونشراً لآثارِ أهل العلم الأجلاء، لتَعُمَّ الفائدةُ وينتشرَ الخيرُ.

أعاننا اللهُ جميعاً على خدمةِ العلمِ وأهله، وعلى نشرِ المزيدِ من هذهِ الكتبِ الدراسيةِ النافعةِ، وغيرِها من كنوزِ مكتبتنا الإسلاميةِ العظيمة، إنه أكرمُ مسؤولٍ.

وآخرُ دعوانا أنِ الحمدُ للهِ ربِّ العالمين.

هدايت أردوغان

مدير المعهد العالي للعلوم الإسلامية "ILAM"

شرح الخاتمة
في القواعد الفقهية

للشيخ سُليمان بنِ عبدِ اللهِ القِرْق آغاجِي الحنفِيِّ رحمه الله تعالى

المتوفى سنة ١٢٨٧هـ

وهو شرح خاتمة كتاب

مجامع الحقائق

للشيخ أبي سعيدٍ الخَادمي الحنفِي رحمه الله تعالى

المتوفى سنة ١١٧٦هـ

ضبط وتحقيق

محمد عماد النابلسي

مقدمةُ المحقِّق

الحمْدُ للهِ ربِّ العالمينَ، والصَّلاةُ والسَّلامُ علَى سَيِّدِ الأنْبياءِ والمرسَلِينَ، وعلَى آلِهِ وصَحبِه ومَن تَبِعَهُ بإحسانٍ إلى يَومِ الدِّينِ.

وبعدُ:

فإنَّ مِن أكثَرِ مَا يَكشِفُ سِرَّ الشَّريعَةِ ويُوضِّحُ نِظامَها ويُعِينُ علَى فَهمِ أحكامِها علمُ القَواعِدِ الفِقهيَّةِ، لِذا كانَ مِنَ المفيدِ لطالِبِ العِلمِ أن يَعتَنِيَ بها ويَطَّلِعَ علَى ما صنَّفَهُ المتقدِّمُونَ والمتَأخِّرُونَ في بابِها؛ فدِراسَتُها والاجتِهادُ فِي النَّظرِ فِيها يَمنَحُه فَهماً عَمِيقاً لأحكامِ الشَّريعَةِ وأسْرارِها، ويَضْبِطُ فِكرَهُ، ويعصِمُهُ من التَّناقُضِ والاضْطِرابِ، ويُكوِّنُ لدَيهِ مَلكةً فِقهِيَّةً يَقتَدِرُ بها على الاستِنباطِ والقِياسِ.

وقدْ بيَّنَ الإمامُ شهابُ الدِّينِ القَرافِيُّ المالكيُّ رَحِمَهُ اللهُ تعالى في كِتابِهِ " الفُرُوقُ " مَكانَ القَواعِدِ الفِقهِيَّةِ من علمِ الشَّريعَةِ، وأبدَعَ في بيَانِ أهمِّيَّةِ العِنايةِ بها؛ فقالَ رَحِمَه اللهُ:

" فَإِنَّ الشَّرِيعَةَ المعَظَّمَةَ المحَمَّدِيَّةَ ـ زَادَ اللَّهُ تَعَالَى مَنَارَهَا شَرَفًا وَعُلُوًّا ـ اشْتَمَلَتْ عَلَى أُصُولٍ وَفُرُوعٍ، وَأُصُولُهَا قِسْمَانِ:

أَحَدُهُمَا: المسَمَّى بِأُصُولِ الْفِقْهِ، وَهُوَ فِي غَالِبِ أَمْرِهِ لَيْسَ فِيهِ إِلَّا قَوَاعِدُ الْأَحْكَامِ النَّاشِئَةُ عَنْ الْأَلْفَاظِ الْعَرَبِيَّةِ خَاصَّةً، وَمَا يَعْرِضُ لِتِلْكَ الْأَلْفَاظِ مِنْ النَّسْخِ وَالتَّرْجِيحِ وَنَحْوَ: الْأَمْرِ لِلْوُجُوبِ، وَالنَّهْيِ لِلتَّحْرِيمِ، وَالصِّيغَةِ الْخَاصَّةِ لِلْعُمُومِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ...

وَالقِسْمُ الثَّانِي: قَوَاعِدُ كُلِّيَّةٌ فِقْهِيَّةٌ جَلِيلَةٌ كَثِيرَةُ الْعَدَدِ عَظِيمَةُ المَدَدِ مُشْتَمِلَةٌ عَلَى أَسْرَارِ الشَّرْعِ وَحِكَمِهِ، لِكُلِّ قَاعِدَةٍ مِنْ الْفُرُوعِ فِي الشَّرِيعَةِ مَا لَا يُحْصَى وَلَمْ يُذْكَرْ مِنْهَا شَيْءٌ فِي أُصُولِ الفِقْهِ؛ وَإِنْ اتَّفَقَتْ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ هُنَالِكَ عَلَى سَبِيلِ الإِجْمَالِ..."

ثم قال:

"وَهَذِهِ القَوَاعِدُ مُهِمَّةٌ فِي الفِقْهِ، عَظِيمَةُ النَّفْعِ، وَبِقَدْرِ الإِحَاطَةِ بِهَا يَعْظُمُ قَدْرُ الفَقِيهِ وَيَشْرُفُ، وَيَظْهَرُ رَوْنَقُ الفِقْهِ وَيُعْرَفُ، وَتَتَّضِحُ مَنَاهِجُ الفَتَاوَى وَتُكْشَفُ، فِيهَا تَنَافَسَ الْعُلَمَاءُ وَتَفَاضَلَ الْفُضَلَاءُ، وَبرَزَ القَارِحُ عَلَى الجَذَعِ، وَحَازَ قَصَبَ السَّبْقِ مَنْ فِيهَا بَرَعَ، وَمَنْ جَعَلَ يُخْرِجُ الفُرُوعَ بِالمُنَاسَبَاتِ الجُزْئِيَّةِ دُونَ القَوَاعِدِ الكُلِّيَّةِ تَنَاقَضَتْ عَلَيْهِ الفُرُوعُ، وَاخْتَلَفَتْ وَتَزَلْزَلَتْ خَوَاطِرُهُ فِيهَا وَاضْطَرَبَتْ، وَضَاقَتْ نَفْسُهُ لِذَلِكَ وَقَنَطَتْ، وَاحْتَاجَ إِلَى حِفْظِ الجُزْئِيَّاتِ الَّتِي لَا تَتَنَاهَى، وَانْتَهَى الْعُمْرُ وَلَمْ تَقْضِ نَفْسُهُ مِنْ طَلَبِ مُنَاهَا، وَمَنْ ضَبَطَ الفِقْهَ بِقَوَاعِدِهِ اسْتَغْنَى عَنْ حِفْظِ أَكْثَرِ الجُزْئِيَّاتِ لِانْدِرَاجِهَا فِي الْكُلِّيَّاتِ، وَاتَّحَدَ عِنْدَهُ مَا تَنَاقَضَ عِنْدَ غَيْرِهِ وَتَنَاسَبَ، وَأَجَابَ الشَّاسِعَ الْبَعِيدَ

وَتَقَارَبَ، وَحَصَّلَ طِلْبَتَهُ فِي أَقْرَبِ الْأَزْمَانِ، وَانْشَرَحَ صَدْرُهُ لِمَا أَشْرَقَ فِيهِ مِنْ الْبَيَانِ، فَبَيْنَ الْمَقَامَيْنِ شَأْوٌ بَعِيدٌ وَبَيْنَ الْمَنْزِلَتَيْنِ تَفَاوُتٌ شَدِيدٌ".

وقدْ اجْتَهَدَ عُلمَاءُ الأُمَّةِ في استنباطِ القَواعِدِ الفِقهيَّةِ وجَمعِها منْ نُصُوصِ الشَّريعَةِ وأقْوالِ الفُقهاءِ والأُصُولِيِّينَ منَ المتَقدِّمِينَ، فصُنِّفَتْ في القَواعِدِ الفِقهيَّةِ مُصنَّفاتٌ عَدِيدَةٌ كلُّها مُفِيدَةٌ، لكِنِ القَليلُ مِنها يُنسَبُ صَاحِبُها إلى الإبداعِ والاخْتِراعِ، ومن هؤلاءِ القَليلِ الإمامُ أبُو سَعيدٍ محمَّدُ بنُ مُصطَفَى الخَادِميُّ الحنفيُّ رَحِمَهُ اللهُ (المتوفى ١١٧٦ هـ)؛ فقَدْ أفْرَدَ خَاتِمَةَ كِتَابِهِ " مجَامِعُ الحَقَائِقِ " في الأُصُولِ لسَردِ القَواعِدِ الفِقهيَّةِ المعتَمَدَةِ عندَ فُقهاءِ الحَنَفِيَّةِ، فجَمَعَ في هذِهِ الخَاتِمَةِ طائِفَةً بدِيعَةً من القَواعِدِ؛ قِسْمٌ كَبِيرٌ مِنها قَلَّدَ فِيه مَن تَقَدَّمَهُ في ذِكرِهِ، وخاصَّةً الإمامَ محمَّدَ بن سليمانَ نَاظِر زَادَه (كان حيّاً ١٠٦١ هـ)؛ في كتابِهِ" تَرتِيبُ اللآلي في سلكِ الأمالي"، والإمامَ زينَ الدِّينِ ابنَ نُجَيمٍ المصريَّ (المتوفى ٩٧٠ هـ) في كتابِهِ المشهورِ "الأشْباهُ والنَّظائِرُ"، وقِسْمٌ مِن قواعدِ الخاتِمَةِ كانَ للخَادِمِيِّ رحِمهُ اللهُ فضْلُ السَّبْقِ إلى اسْتِخرَاجِها من نُصوصِ الفُقهاءِ والأُصُولِيِّينَ وغَيرهم، وهذَا القِسْمُ يَدُلُّ دِلالةَ وَاضِحَةً علَى اطِّلاعِهِ الوَاسِعِ واجتِهادِهِ البَالِغِ في البَحثِ.

لذَلِكَ اختَصَّتْ قَواعِدُ الخَادِمِيِّ رحِمَه اللهُ بعِنايَةٍ خاصَّةٍ عِندَ المتأخِّرينَ وكانَتْ مَصدَراً أسَاسِيّاً لِلَّجْنَةِ المؤلِّفَةِ " لمجلةِ الأحكامِ العَدلِيَّةِ " في عَهدِ الدَّولَةِ العُثمانيةِ.

وقَدْ وُضِعَتْ على خاتِمَةِ الخَادِمِيِّ شُرُوحٌ عَدِيدَةٌ في ضِمنِ شَرحِ أصلِها "مَجامِعُ الحَقائِقِ".

ولكِن ــ إدْراكاً لأهمِّيَّتِها ــ اختَارَ الشيخُ سُليمانُ بنُ عَبدِ اللهِ القِرْق أغَاجِي الحنفي رحمه الله تعالى (المتوفَّى ١٢٨٧ هـ)؛ أن يُفرِدَها بشَرحٍ، وذلكَ بعدَ أن وَضَعَ شَرحاً كاملاً لها معَ أصلِها " مَجامعُ الحَقائِقِ ".

وقدْ تَمَيَّزَ شَرحُ القِرقِ أغاجِي ــ بالإضَافَةِ إلى اخْتِصارِهِ ــ بعَزْوِ القَواعِدِ إلى مَصادِرِها، واقتِباسِ النُّصُوصِ الَّتِي ذُكِرتِ القَواعِدُ في سِياقِها؛ مِن كُتُبِ الفِقهِ والأصولِ والكَلامِ وغَيرِ ذلكَ؛ مِمَّا يَدُلُّ على جُهدٍ بالِغٍ في تَتَبُّعِ مَصادِرِ الخادِمِيِّ رحِمَهُ الله تعالَى.

وبعْدَ الاطِّلاعِ على هذَا الكِتابِ وجَدتُّ من المفِيدِ العِنايَةُ به وإخراجُه لطُلابِ العلمِ في طَبعَةٍ جَدِيدَةٍ مُحقَّقَةٍ؛ فإنِّي وَجَدتُّ فيهِ ما لا يُستَغنَى عنهُ بغَيرِهِ.

فأسأَلُ اللهَ تعالى أن يَنفَعَني بهِ وطلابَ العِلمِ، وأن يَجزِيَ خَيراً كلَّ مَن ساهَمَ في إخْراجِهِ على هذَا النَّحو، وخاصَّةً الأُستاذَ أحمَد حَمْدِي

يِلدِيرِم حَفِظَه اللهُ الَّذي كانَ الدَّافِعَ الأوَّلَ إلى تَحقِيق الكتابِ والعِنايةِ به، فجَزاهُ اللهُ خيرَ الجَزاءِ، واللهُ تعالى الموَفِّقُ أوَّلاً وآخِراً.

محمد عماد النابلسي

تركيا / اسطنبول / ٢٢ رمضان / ١٤٣٤

عملي في الكتاب



١ ـ تحقيق النص:

واتبعتُ فيه الخُطواتِ التالية:

أ ـ اعتمادُ نسخَةِ الكتَابِ المطبُوعَةِ في تركيا؛ عامَ ١٢٩٩ هـ؛ في مطبعَةِ الحاجِّ مُحرَّم أفَندِي البُوسنَوِي؛ أصْلاً، فنقلْتُ الكتابَ كامِلاً منها، وقابلتُه علَيها عدَّةَ مرّاتٍ.

ب ـ مُقابلَةُ نصِّ الخاتمةِ وحواشِي الخادِميِّ عليها ـ التي أدخَلَها الشارحُ في شرحِهِ ـ على عدَّةِ نُسَخٍ مَطبوعةٍ ومخطوطةٍ لكتابِ مَجامِعِ الحقائقِ.

ج ـ الرُّجُوعُ إلى المراجعِ التي اقتبسَ منها الشارِحُ؛ ومَقابلةُ ما اقتَبسَه علَيها، وتصحيحُ الخطأِ، وإضافةُ ما سقَطَ، وأشِيرُ إلى ذلكَ في الحاشيةِ حيثُ وجدتُّ فائدةً لذلكَ.

٢ ـ العناية بالنص:

مما أجَريتُه على النصِّ:

ـ ضَبطُ نصِّ الكتابِ بالشَّكْلِ ضَبطاً شِبهَ تامٍّ.

ـ وَضعُ علاماتِ التَّرقيم.

ـ كِتابةُ نصِّ القاعدةِ ـ وكذَا حاشيةُ الخادِميِّ عليها ـ بخطٍّ أسودَ عريض.

ـ ترقيمُ القواعدِ الواردةِ في الكتابِ، فوضعتُ أمامَ كلِّ قاعدةٍ ثلاثةَ أرقامٍ؛ رَقمٍ يشيرُ إلى ترتيبِها في الباب، ورقمٍ يشيرُ إلى ترتيبِها في خاتمةِ الخادِميِّ، ورقمٍ يشيرُ إلى ترتيبِها في شرحِ القِرْق آغاجي؛ باعتبارِ القواعدِ التي زادَها على الخاتمةِ.

ـ إتمامُ الكلماتِ والعِباراتِ الَّتي ورَدَتْ مُختصَرةً في الأصلِ؛ من ذلك: كلمةُ (مُحال) اختُصرتْ إلى (مح)، وكلمةُ (حِينئذٍ) اختُصرت إلى (ح)، وكلمةُ (المصنِّف) اختُصرت إلى (المص)، وأحياناً يذكرُ الشارحُ جزءً من عبارةٍ مُقتبسةٍ ثم يضعُ (الخ)، فأتمَمتُ كلَّ ذلكَ قصْداً للإيضاحِ؛ إلَّا أنِّي حافظتُ على رَمزِ بدايةِ حاشيةِ الخادميِّ (ح)، ورمزِ نهايتِها (م).

ـ تصحيحُ الأخطاءِ الواردةِ في نصِّ الكتابِ، ومِنها المتعلِّقةِ بالتَّذكيرِ والتأنيثِ، الَّتي ـ علَى ما يبدُو ـ سببُها عُجمةُ النُّساخِ، ولا أشيرُ إلى ذلكَ حيثُ لا فائدةَ.

ـ الكلماتُ الَّتي رُسِمَت في الأصلِ بالرَّسمِ القديمِ؛ جعلتُها بالرَّسمِ الإملائيِّ المعاصرِ.

ـ فصلُ الأبوابِ والفِقراتِ والمسائلِ بعضِها عن بعضٍ.

ـ زيادةُ بعضِ الكلماتِ والعباراتِ والعناوينِ التي تساعِدُ على إيضاحِ النَّصِّ؛ جاعلاً كلَّ زيادةٍ على الأصلِ بين مَعكوفتَين [ ].

ـ كتابةُ الآياتِ القُرآنيةِ بالرسمِ العثمانيِّ، ووضعُ تَخريجِها عَقيبَها بينَ مَعكوفتين [ ].

٣ ـ التعليقات والحواشي:

معَ حِرصي على عدمِ التَّوسُّعِ في التعليقاتِ والحواشِي حتَّى لا يَخرجَ الكتابُ عن حجمِه المقصودِ من مؤلِّفِه؛ كان لا بد من بَيانِ ما يلِي:

ـ توثيقُ القواعدِ الفِقهيةِ ومَقارنتُها بثلاثةٍ مِن أهمِّ كتبِ القواعدِ عندَ الحنَفيةِ؛ وهي:

ـ الأشباهُ والنظائرُ لابنِ نجيم.

ـ ترتيبُ اللآلي في سلكِ الأمالي لناظِر زادَه.

ـ مجلةُ الأحكامِ العَدليَّةِ.

وإذا لم تكنْ القاعدةُ في واحدٍ من هذِه الكتُبِ بَحثتُ عن مَصدرِها في كتُبِ القواعدِ والأصُولِ والفقهِ وغيرِها.

ـ تتبُّعُ حواشِي الخادِميِّ على القواعدِ الَّتي أدخلَها الشارحُ في شرحِه؛ وعَزوُها إلى المصادرِ وخاصةً تَرتيب اللآلي لناظر زاده، لما ظهَر من تتبُّعِ الحواشي أنَّ غالبَها أخذَها منه.

ـ الرُّجُوعُ إلى مصادِرِ النُّصوصِ المقتبسَةِ وذكرُ مَوضِعها فيها بالجُزءِ والصَّفحةِ لتسهيلِ الرُّجوعِ إليها.

_ تتبُّعُ مسائلِ الفُروعِ والمستثنياتِ وذكرُ مصادرِها، وإذا كان فيها ما يزيدُ المسألةَ وضوحاً ذكرتُه.

_ اخترْتُ منَ الحَواشِي الموجودَةِ في نُسخةِ الأصلِ ما كُتبَ في نِهايتِه (تكملةٌ للشَّارحِ) و(مُفصَّلٌ للشَّارحِ)، وأثبتُّه في الحاشيةِ مُشيراً إليهِ بما أشَار في الأصلِ.

_ تخريجُ الأحاديثِ الواردةِ في الكتابِ من كُتبِ الحديثِ.

_ إضافةُ بعضِ التعليقاتِ والشروحِ والتعقيباتِ ممَّا يفيد القارئَ مع الحرصِ على الاختصارِ وعدم التوسعِ.

٤ _ الملحقات:

_ وضعتُ في آخرِ الكتابِ نصَّ قواعدِ الخاتمةِ مَضبوطاً مجرَّداً عن الشَّرحِ مُقتصراً على القواعدِ مُرقمةً، ووضعت في حاشيتِها حواشِي الخادِميِّ عليها.

_ وضعْتُ مُقدِّمةً للكتابِ أشرتُ فيها إلى أهمِّيَّةِ الكتابِ ومنهجِ العمَلِ فيهِ.

_ وضعتُ ترجمةً مُختصرةً لكلٍّ من مُصنِّفِ الخاتمةِ أبي سعيدٍ الخادِميِّ، والشارحِ القره آغاجي.

_ وضعتُ قائمةً بمراجعِ التَّحقيقِ؛ في آخرِ الكتابِ.

_ وضعتُ فِهرِساً للكتابِ في آخره.

نبذة مختصرة عن مصنف الخاتمة
أبي سَعيدٍ الخادِميّ رحمه الله

اسمه ونسبته:

هو محمَّدُ، أبو سَعيدٍ، الخادِميُّ، الرُّومِيُّ، الحُسَينِيُّ، النَّقْشَبَندِيُّ، الحنَفِيُّ.

تختَلِفُ المصادِرُ في ذِكرِ اسمِ أبِيهِ وجَدِّه؛ فمِنهُم من يقولُ:

محمَّدُ بنُ محمَّدِ بنِ مُصطَفَى بنِ عُثمانَ.

ومِنهُم من يقولُ:

محمَّدُ بنُ مُصطفى بنِ عُثمانَ.

ولعَلَّ ذلكَ من الآخرينَ اختِصاراً.

والخَادِمِيُّ: نِسبةً إلى بلدَةِ (خَادِم) التابِعةِ إلى مَدينَةِ قُونِية في وَسَطِ تُركِيَّا؛ فهِي مَولِدُ الخَادِمِيِّ وقبل ذلكَ مَهجَرُ جَدِّهِ عُثمانَ.

ووُلِدَ الشَّيخُ أبُو سَعيدٍ الخَادِمِيُّ في بَلدَةِ (خَادِم) سنَةَ (١١١٣ هـ) الموافِقَةَ لـ (١٧٠١ م).

وتَذكُرُ المصادِرُ أن أصلَ الخادِميِّ من بلادِ وسَطِ آسْيا؛ فبَعضُ المصادِرُ تَنسِبُه إلى مَدينةِ (بُخَارَى) في أُوزباكِستَان الآن، وبَعضُها تَنسِبُه إلى مَدينةِ (بَلخٍ) في أفغانِستانَ الآن، وهمَا مُتقارِبتَانِ، وقَد

قَدِمَ جَدُّه عُثْمَانَ مِن تلكَ البِقاعِ؛ وتَوطَّنَ بَلْدَةَ (خَادِمِ) في مَدينَةِ قُونيَة التُّركيَّة.

علمه:

كانَ الشَّيخُ أبُو سَعيدٍ الخادِميُّ رحمَه اللهُ تعالى فَقِيهاً أصُوليّاً صُوفيّاً، على مَذهبِ الإمامِ أبِي حَنيفةَ رحمه الله تعالى، ومُصنفاتُ الخادِميِّ شاهدَةٌ على فِقهِهِ وعِلمِهِ وسَعَةِ اطِّلاعه.

قرأَ الخَادِميُّ علَى أبيهِ وغيرِه.

وتولَّى الإفتاءَ في بلدَتِهِ (خادِم).

دخَلَ الخادِميُّ مدينةَ إسْتَانبولَ، واشتَهرَ بدَرسٍ ألقَاهُ في مَسجِدِ آيَاصُوفيا؛ في تَفسِيرِ الفاتِحةِ.

أسرته:

عُرِفَ من أُسرَةِ الخَادِميِّ عَدَدٌ من أهلِ العِلمِ؛ مِنهم:

أبُوه: مُصطَفَى ـ أو محمَّدُ بنُ مُصطَفَى ـ بنُ عُثمانَ الخادِميُّ الحنَفِيُّ.

أخُوه: أبُو نُعَيم؛ أحمَدُ بنُ مُصطَفَى الخادِميُّ الحنَفِيُّ؛ المتوفَّى سنة (١١٦٥ هـ).

ومن مُصنَّفاتِهِ: حاشِيةٌ علَى مِرآةِ الأصُولِ شَرحِ مِرقاةِ الوُصولِ لمنلا خُسرُو، ورسالة في الالفاظ المجازية.

أولاده:

ـ سَعيدُ بنُ مُحَمَّدِ بنِ مُصطفَى بنِ عُثْمَانَ الخادِمِيُّ؛ الْحَنَفِيُّ، سَافَرَ إِلَى الْحَرَمَيْنِ، وأقامَ بِمَكَّةَ إِلَى أن تُوفِّيَ بِهَا سنة (١٢١٣ هـ).

ومن مُصنَّفاتِه: حَاشِيَةٌ على تَفْسِيرِ البَيضاوِيِّ، وشَرحُ الْجَامِعِ الصَّحِيحِ لِلْبُخَارِيِّ إِلَى نصفِهِ، وشَرحُ الشَّمَائِلِ، وشَرحُ نَوابغِ الْكَلِمِ للزَّمخشَرِيِّ.

ـ عبدُ اللهِ بنُ مُحَمَّدِ بنِ مُصطفَى الخادِمِيُّ الْحَنَفِيُّ، سَافَرَ إِلَى الْحَرَمَيْنِ، وَرَجَعَ بعدَ الْحَجِّ، وتولَّى الإفتَاءَ بِبَلَدِهِ بعدَ أبِيهِ، تُوفِّيَ سنة (١١٩٢ هـ).

مِن مُصنَّفاتِهِ: شَرحُ الْبَسْمَلَة لِوالِدِه، وشَرحُ القَصِيدَةِ الهَمزِيَّة فِي مَدح خَيرِ الْبَرِيَّةِ، وشَرحُ مَجامِعِ الْحَقَائِقِ لِوالِدِهِ فِي الأصُولِ.

مصنفات الخادمي:

صنَّفَ الخادِمِيُّ في فُنُونٍ مُتَنوِّعةٍ؛ فمِن مُصنَّفاتِهِ:

ـ البَريقَةُ شَرحُ الطَّرِيقَةِ المحَمَّديَّةِ في الموعِظَةِ؛ لِبيركلي.

ـ حَاشِيَةٌ على تَفْسِيرِ سُورَةِ الإخلاصِ لِابْنِ سِينا.

ـ حَاشِيَةٌ على تَفْسِيرِ سُورَةِ النَّبأ.

ـ حَاشِيَةٌ على دُرَرِ الحكامِ شَرحِ غُررِ الأحكامِ؛ لملا خُسرو.

ـ رِسَالَةٌ فِي قَوْلِه تعَالَى: ﴿قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكَ الْمُلْكِ﴾.
ـ رِسَالَةٌ فِي حَقِّ الِاسْتِخْلَافِ لِدَفعِ مَا أورَدَهُ ابْنُ كَمَالٍ.
ـ رِسَالَةٌ فِي حَقِّ التَّسْبِيحِ والتَّحمِيدِ.
ـ رِسَالَةٌ فِي الخُشُوعِ فِي الصَّلَاةِ وَمَا يتَعَلَّقُ بهَا.
ـ رِسَالَةٌ فِي السِّوَاكِ.
ـ رِسَالَةٌ فِي الدُّخانِ.
ـ رِسَالَةٌ فِي القَهوةِ.
ـ رِسَالَةُ النَّصائِحِ والوَصَايا، رِسَالَة الْوَصِيَّة والنصيحة لوَلَده مُحَمَّد سعيد.
ـ رِسَالَةٌ فِي وَحْدَةِ الْوُجُودِ.
ـ رِسَالَةُ الوَلَدِية.
ـ سِراجُ الظُّلُمَاتِ فِي شَرحِ أيُّها الْوَلَد.
ـ شرحُ الْبَسْمَلَةِ الشَّرِيفَةِ.
ـ شَرحُ القَصيدةِ المضَريَّةِ فِي الصَّلَاةِ علَى خَيرِ الْبَرِيَّةِ.
ـ العَرائِسُ والنَّفائِسُ فِي الْمَنطِقِ.
ـ كَشْفُ الحذَرِ عَن حَالِ الْخَضِرِ.
ـ مَجامِعُ الحَقَائِقِ فِي الأصُولِ، والخاتمة جُزْءٌ منه.

وفاة الخادمي رحمه الله:

تُوفِّيَ الإمامُ أبُو سَعيدٍ الخادِميُّ في (خَادِمٍ)؛ سنةَ (١١٧٦ هـ)، وقَبرُهُ هُناكَ مَعرُوفٌ؛ رحمَه اللهُ تعالَى.



نبذة موجزةٌ عن الشارح
سليمان القِرْق أغَاجِي

هو الشَّيخُ سُلَيْمَانُ بنُ عَبدِ اللهِ؛ القِرْق أغَاجِي؛ الْحَنَفِيّ.

تولى الإفتاء في بَلَدِهِ.

مَاتَ رحمه الله تعالى سنة (١٢٨٧ هـ).

من مصنفاته:

_ حَاشِيَةٌ علَى شَرحِ العَلاقَةِ.

_ شَرْحُ مَجامِعِ الْحَقَائِقِ في الأصُولِ لأبِي سَعيدٍ الخَادِمِيِّ.

_ شَرْحُ خَاتِمَةِ الأصُولِ، وهو الشرح الذي بين أيدينا.

وخَاتِمَةُ الأصُولِ هيَ خَاتِمَةُ كِتابِ مَجامِعِ الحَقائِقِ للخَادِميِّ، فالظَّاهِرُ أنَّ للقِرْق أغَاجِي شَرحانِ؛ شَرحٌ لمجامِعِ الحقائقِ كامِلاً، وشَرحٌ لخَاتمتِه، لكنْ في مَواضِعَ مُتَعدِّدةٍ من شَرحِ الخَاتِمَةِ الَّذي بينَ أيدِينا وَردتْ عِبارةٌ: كما سَبَقَ بيانُهُ، أو كمَا مرَّ، ويكونُ ذلكَ في أبوابٍ مِن مجامِعِ الحقائقِ مُتَقدِّمةً علَى الخاتمةِ، فكأنَّ شَرحَ الخاتِمَةِ مُقتَطعٌ من الشَّرحِ الكامِلِ لمجامعِ الحقائقِ، وربَّما هوَ الَّذي اقتَطَعَه وغيرَّ فيهِ بعضَ الشَّيء.

بسم الله الرحمن الرحيم

[المقدمة]

خَاتِمَةٌ

فِي قَواعِدَ كُلِّيَّةٍ أو أكْثَرِيَّةٍ، مُهِمَّةٍ، نَافِعَةٍ

لما فَرَغَ مِن قَواعِدِ الأُصُولِ خَاصَّةً أرادَ أن يَختِمَ بالقَواعِدِ المشْتَرَكةِ بَينَهُ وبَينَ الفِقهِ، فقَالَ:

(**خَاتِمَةٌ فِي قَواعِدَ**) وهِي[1]: قَضِيَّةٌ كُلِّيَّةٌ أو أَكْثَرِيَّةٌ تُستَنبَطُ مِنها أَحكَامٌ جُزئِيةٌ[2]، مَوضُوعُها يجعَلُها كُبَرى لِصُغْرَى سَهلَةِ الحُصُولِ، (**كُلِّيَّةٍ أو أكْثَرِيّةٍ**) صِفَةٌ كاشِفَةٌ، صَرَّحَ بها _ مَعَ دُخُولِها في حَقِيقَةِ الموصُوفِ _ لِلاهْتِمامِ بِها، (**مُهِمَّةٍ**) أيْ: حَرِيَّةٍ أن يُهْتَمَّ في شَأنِها؛ لأنَّها تُوقِعُ الهَمَّ؛ أيِ: الحُزْنَ علَى فَواتِها، أو حَرِيَّةٍ أن تَجْرِيَ بِالهِمَّةِ والعَزِيمَةِ، (**نَافِعَةٍ**) في أَكْثَرِ مَسائِلِ الفِقْهِ.

---

١ أي: القاعدة.

٢ والفرقُ بينَ القاعدةِ والضَّابطةِ؛ أن القاعدةَ تجمَعُ فُروعاً من أبوابٍ شتَّى، الضابطَةُ تجمَعُها من بابٍ واحدٍ، هذا هوَ الأصلُ؛ كما في الأشباه ١٠ _ ١١ (مفصل للشارح).

(حرف الألف)

(أ) أَيْ: هَذِهِ قَواعِدُ الألِفِ، وقِسْ علَيهِ البَواقِي[١].

(١/١/١)[٢] رَوَى السُّنَنُ السِّتَّةُ عَن عُمَرَ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **(إِنَّمَا الأَعْمَالُ بالنيَّاتِ)**[٣].

فتَرْكُ المنْهِيِّ للقَادِرِ المشتَهِي؛ إنْ لِخَوفِ ربِّه فَمُثابٌ، وإلَّا فلَا.

(رَوَى) أَصْحابُ (السُّنَنِ السِّتَّةِ)[٤] ـ (ح)[٥] أَي: البُخَارِيُّ، وَمُسلِمٌ، وأَبُو دَاوُدَ، والتِّرمِذِيُّ، والنَّسَائِيُّ، وابنُ مَاجَهْ[٦] رَحِمَهُمُ اللهُ

---

١ قالَ في منافع الدقائق؛ ٣٠٥: "لما أرادَ المصنِّفُ الترتيبَ في القَواعِدِ صدَّرَ أوَّلَ القَواعِدِ بحُروفِ التَّهجِّي إشارةً إلى ابتِدائِها، فما كانَ أَوَّلُها أَلِفاً أشارَ إليهِ بالألِفِ، وما كانَ أَوَّلُها باءً أشارَ إليه بالباءِ، وقِسْ عليهِ غيرَهما".

٢ ههنا ثلاثة ترقيمات: الترقيم الأول للقواعد في الشرح؛ وهي قواعد الخاتمة مضمومٌ إليها زياداتُ الشارحِ عليها، والترقيم الثاني لقواعدِ الخاتمةِ، والترقيم الثالث لقواعدِ الباب من الحرفِ الواحدِ.

٣ اختارَ المصنِّف لفظَ الحديثِ للقَاعدةِ المتَعلِّقةِ بالنيَّةِ، وجعلَها ابنُ نُجيم في الأشباه والنظائر؛ ١٤ بلفظ: "لا ثوابَ إلا بالنِّية".

٤ في عبارة المصنف تجوّز، فالصحيحُ أن يقال: أصحابُ الكتبِ الستة؛ وليس السنن الستة، فأصحاب السنن منهم أربعة؛ أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه.

٥ (ح) إشارة إلى بداية حاشية الخادمي على القاعدة، و(م) إشارة إلى تمام الحاشية، وقد أدخل الشارح حواشي الخادمي على القواعد في شرحه وميزها بذلك.

٦ البخاري، باب كيف كان بدء الوحي، ١؛ مسلم، باب قوله ﷺ: **"إنما الأعمالُ بالنية"**، ١٥٥؛ أبو داود، باب فيما عُنِي به الطلاق والنيات، ٢٢٠١؛ الترمذي، باب ما جاء فيمن يقاتلُ رياءً وللدنيا، ١٦٤٧؛ النسائي، باب النية في الوضوء، ٧٥؛ ابن ماجه، باب النية؛ ٤٢٢٧.

تَعالَى (م) _ (عَنْ عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ رضي الله عنه؛ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم: (إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ))؛ أيْ: حُكْمُ الأعْمَالِ؛ بقرينةِ محَلِّ الكَلَامِ.

وهُوَ[1] نوعَانِ:

_ أُخْرَوِيٌّ؛ وهُوَ الثَّوابُ واسْتِحْقَاقُ العِقَابِ.

_ ودُنْيَوِيٌّ؛ وهُوَ الصِّحَّةُ والفَسَادُ.

والأَوَّلُ مُرادٌ بِالإجْماعِ، لِلإِجْماعِ علَى أَنَّهُ لا ثَوابَ ولا عِقَابَ إلَّا بِالنِّيَّةِ[2].

ولا عُمُومَ للمُشْتَرَكِ اللَّفْظِيِّ عِندَنا فلَا يَشْمَلُهُما، فهُوَ[3] مِن قَبِيلِ المحذُوفِ علَى المختارِ[4].

والنية: مَعْناهَا اللُّغَوِيُّ _ وهُوَ المرادُ هَهُنَا _ انبِعَاثُ القَلْبِ نَحوَ ما يَراهُ مُوافِقاً لغَرَضٍ مِنْ جَلْبِ نَفْعٍ أو دَفْعِ ضُرٍّ [حَالاً أو مَآلاً][5].

والمرادُ بِالأعْمَالِ: الأعْمَالُ الاخْتِيارِيَّةُ المتَوَقِّفَةُ علَى النِّيَّةِ، سَواءٌ

---

١ أي: حكم الأعمال.

٢ انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٤.

٣ أي: الحديث. انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٤.

٤ انظر شرح الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم، ١/٥٤؛ وشرح التلويح على التوضيح للسعد التفتازاني، ١/١٧٦ _ ١٧٧.

٥ الأشباه والنظائر لابن نجيم، ٢٥؛ الكليات لأبي البقاء، ٩٠٢، والزيادة منهما.

كانتْ أعْمَالَ الجَوارِحِ كالصَّلاةِ، أو أعْمَالَ اللِّسَانِ كالأَقْوالِ والقِراءَةِ، أوْ أعْمَالَ القَلبِ كالأذكَارِ القَلبِيَّةِ، إذِ الأعْمَالُ الثَّلاثَةُ غَيرُ المَتوقّفَةِ علَيها[1] خَارِجَةٌ عَن مُتَناوَلِ الحَديثِ لظُهُورِ الفَسادِ، وهِيَ النية والمعْرِفَةُ والإِيمانُ، فإنَّها لا تَتَوقَّفُ على النِّيَّةِ، إذْ في الأوَّلِ يلزَمُ التَّسلسُلُ، وفي الأَخِيرَينِ [يلزَمُ] كَونُهُ عارِفاً قَبلَ المعرِفَةِ.

لكنَّها[2] تَتناوَلُ بَعْضَ التُّرُوكِ، إذْ لهُ[3] حَيثِيَّتان: أمَّا من حَيْثُ إنَّه تَرْكٌ وعَدَمٌ مَحْضٌ فلَيسَ بِعَمَلٍ، وأمَّا مِن حَيثُ إنَّه كَفُّ النَّفسِ عَن الفعلِ فهُوَ مِن الأعْمَالِ.

فلِذَا قَالَ:

(**فَتركُ المنْهِيِّ**) عنْهُ، بِكَفِّ النَّفْسِ عنْهُ باخْتِيارِهِ؛ (**للقَادِرِ**) علَى فعله بتَهيُّؤِ أسْبَابِه، (**المشتَهي**) بمَيَلانِ النَّفْسِ؛ (**إنْ**) كانَ ذلكَ التَّرْكُ (**لِخَوفِ ربِّه**) وطَلَباً للثَّوابِ (**فمُثَابٌ**)؛ لِكَونِه[4] مُجاهَدَةً معَ نَفْسِه وفِعْلاً اخْتِيارِيّاً فَيحتاجُ إلى النِّيَّة، (**وإلّا**) أيْ: وإن لَّم يَكنْ كذلكَ، بلْ [**كانَ**] تركاً مَحْضاً بلا طَلَبِ الثَّوابِ (**فلا**) ثَوابَ علَيهِ؛ لأنَّهُ عَدَمٌ مَحْضٌ.

---

١ أي: غير المتوقّفة على النية.

٢ أي: الأعمال.

٣ أي: الترك.

٤ أي: ترك المنهي.

والحَاصِلُ: أنَّ تركَهُ من حَيثُ إسْقَاطُ العِقابِ لا يحتاجُ إلَيها[1] للخُرُوجِ عَن عُهدةِ النَّهيِ، ومِن حَيثُ تحصِيلُ الثَّوابِ يَحْتَاجُ إلَيها، كإزَالةِ النَّجَسِ لا تَحتاجُ إلَيها تَطْهيراً، وتَحتاجُ إلَيها ثَواباً علَى امتِثالِ الشَّارِعِ، فلِذا لا ثَوابَ علَى تَركِ الزِّنا وهُوَ يُصَلِّي أو وهُو عِنِّيْنٌ، وعلَى تَرْكِ النَّظَرِ المحرَّمِ وهوَ أعمَى[2].

نَعَم؛ بينَ التَّرْكِ والعَمَلِ نوعُ فَرقٍ[3]، لأنَّ التَّرْكَ يكُونُ بمُجرَّدِ النِّيَّةِ دُونَ العَملِ، فلَو نَوَى ما للتِّجارةِ أن يكُونَ للخِدمَةِ كانَ للخَدمَةِ وإن لَّم يَعمَلْ؛ لأنَّ الخدمَةَ تركُ التِّجارَةِ، فتَتِمُّ بمُجرَّدِها، ولَو نَوَى ما للخدمَةِ أن يَكونَ للتِّجارةِ لا يَكونُ للتِّجارةِ حتَّى يَعمَلَ، لأنَّ التِّجارَةَ عَمَلٌ فلا يَتِمُّ بمُجَرَّدِها [4].

(ح) قالَ في الفَيضِ[5]: "عَن أبي عُبَيدٍ: ليسَ في الأَحَادِيثِ أجْمَعُ ولا أغْنَى ولا أنفَعُ ولا أكثَرُ فائِدَةً مِن هذَا الحدِيثِ، حتَّى قِيلَ: إنَّه ثُلُثُ العِلمِ، وقِيلَ: رُبُعُه".

---

١ أي: للنيَّة.

٢ انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق، باب سنن الوضوء، ١/٢٦.

٣ يعنِي: أنَّ كلَّ عمَلٍ عُمِلَ بنِيَّةٍ ولا عكسَ كُلِّيّاً (مفصل للشارح).

٤ انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٢١.

٥ فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي؛ ٣٠.

وقِيلَ[١]: "أُصُولُ الإسلام تَدُورُ علَى ثَلاثَةِ أَحادِيثَ: (الأعمَالُ بِالنِّيَّةِ)، و(مَنْ أَحْدَثَ في أَمْرِنَا ما لَيسَ مِنهُ فَهَوَ رَدٌّ)[٢]، و(الحلالُ بَيِّنٌ والحرامُ بَيِّنٌ)[٣]".

وعَنِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى: "هذَا الحَدِيثُ يَدخُلُ في سَبعِينَ بَاباً مِنَ الفِقْهِ"[٤] (م) كِنَايَةً عَنِ الكَثْرَةِ، يُطْلِعُكَ علَى صِدْقِهِ ما في الأَشْبَاهِ[٥].

ويَلزمُهُ قاعِدَةٌ أُخرَى، وهِيَ:

---

١ القول للإمام أحمد، انظر جامع العلوم والحكم؛ الحديث الأول، والأشباه والنظائر للسيوطي؛ ٤٥/١.

٢ متفق عليه: البخاري؛ باب إِذَا اصْطَلَحُوا عَلَى صُلْحِ جَوْرٍ فَالصُّلْحُ مَرْدُودٌ؛ ٢٦٩٧، مسلم؛ باب نقض الأحكام الباطلة ورد المحدثات؛ ١٧.

٣ أخرجه البخاري؛ باب فضل من استبرأ لدينه؛ ٥٢؛ ومسلم؛ باب أخذ الحلال وترك الشبهات؛ ١٠٧؛ عن النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ، يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: **(الحَلاَلُ بَيِّنٌ، وَالحَرَامُ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لاَ يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنِ اتَّقَى المُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ: كَرَاعٍ يَرْعَى حَوْلَ الحِمَى، يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ، أَلاَ وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلاَ إِنَّ حِمَى اللَّهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ، أَلاَ وَإِنَّ فِي الجَسَدِ مُضْغَةً: إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الجَسَدُ كُلُّهُ، أَلاَ وَهِيَ القَلْبُ)**.

٤ شرح النووي على صحيح مسلم؛ ٥٣/١٣.

٥ انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٤ ــ ٢١.

(٢/٢/٢) الأُمُورُ بمَقَاصِدِها[١]

(ويَلزمُهُ قاعِدَةٌ أُخرَى، وهِيَ: الأمُورُ بمَقاصِدِها) يعْنِي: لمَّا كانَ معنَى قَولِه علَيهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ: **(إنَّما الأعمالُ بالنِّيَّاتِ)**: إنَّ كُلَّ حُكْمِ عَمَلٍ مُتَّصِلٌ ومُرتَبِطٌ بنِيَّتِهِ ولا حُكْمَ للعَمَلِ بدُونِها؛ يَلزَمُهُ أنَّ:

(الأُمُورَ) أي: الأَحكَامَ والآثَارَ المترَتِّبَةَ علَى الأعْمَالِ مُرتَبِطةٌ ومُتَّصِلةٌ ومُعْتَبَرَةٌ **(بِمَقاصِدِهَا)** أيْ: بِمَنوِيَّاتِها، وهذَا اللَّازِمُ مَنطُوقُ قَولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ في تَمامِ الحديثِ: **(وإنَّما لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى)**، فَفِي الحَدِيثِ تَذييلٌ[٢] أو طَرْدٌ وعَكْسٌ[٣]، تَأمَّلْ.

---

١ انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ١/٤١١، الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٢٢، مجلة الأحكام العدلية؛ المادة ٢.

٢ التذييل: هو عبارةٌ عنِ الإتيانِ بجُملةٍ مُستقِلَّةٍ بعدَ إتمامِ الكلامِ؛ لإفادَةِ التَّوكيدِ وتقريرِ حَقيقةِ الكَلامِ، وذلكَ التَّحقيقُ قد يكونُ لمنطوقِ الكلامِ، وتارةً يكونُ لمفهُومِهِ (الطراز لأسرار البلاغة ٣/٦١).

٣ الطرد والعكس: هو أن يُؤتَى بكلامَيْنِ يُقَرِّرُ كُلٌّ مِنْهما بمنطُوقه مفهوم الثاني، وفائدَتُه تأكيدُ مَنطوقِ كلٍّ مِنهما لمفهومِ الآخَرِ (البلاغة العربية لعبد الرحمن حبنكة؛ ٢/٩١).

[فُروع:]

_ (ح) كَبَيعِ العَصِيرِ لِمَن يَتَّخِذُه خَمْراً، إنْ بِنِيَّةِ التِّجارَةِ جازَ، وإنْ لأجْلِ التَّخميرِ حَرُمَ[1].

_ وكَذا المسَبِّحُ في مَجلِسِ الفِسْقِ، إنْ [سَبَّحَ] بنيَّةِ المخَالفَةِ والرَّدِّ جَازَ، وإلَّا فَلا، وكَذا الذَّاكِرُ والمسَبِّحُ في السُّوقِ[2].

_ والسَّاجِدُ للسُّلطانِ، إنْ [كانَ سُجُودُهُ] بنيَّةِ العِبادَةِ يَكْفُرْ، وإنْ للتَّحيَّةِ لا يكفُرْ بلْ يأثَمْ (م)؛ لأنَّ سَجْدَةَ العِبادَةِ مُختَصَّةٌ به تعالَى، فتَشريكُ الغَيرِ فيها كُفْرٌ، بخلافِ سَجْدَةِ التَّحيَّةِ والتَّعظيمِ، فإنَّها غَيرُ مُختَصَّةٍ به تعالَى، فلا يَكفُرُ السَّاجِدُ لغَيرِه تعالَى بتلكَ السَّجدَةِ، لكنَّهُ يأثَمُ لارتِكابِهِ المنْهِيَّ عنْهُ في شَريعَتِنا[3].

---

١ كذا في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٢٢؛ نقلاً عن قاضيخان في فتاواه، والذي فتاوى قاضيخان ٣/١١٦: "ولا بأسَ ببَيعِ العَصيرِ مِمَّن يتَّخذُه خَمْراً في قَولِ أبي حَنيفةَ رحمَه الله تعالى، وقالَ صاحِباهُ: يُكرَه، وقيلَ: علَى قولِ أبيْ حَنيفةَ رحمَه الله تعالى إنَّما لا يُكرَه إذا باعَه مِن ذِمِّيٍّ بثَمَنٍ لا يَشتَرِيهِ المسلمُ بذَلكَ، أما إذَا وجَدَ مُسلِماً يَشتَرِيهِ بذَلك الثَّمنِ يُكرَهُ إذا باعَه ممَّن يتَّخذُه خَمْراً، وهُو كمَا لو باعَ الكرْمَ وهوَ يعلمُ أنَّ المشتَرِي يتَّخذُ العِنَبَ خَمْراً؛ لا بأسَ بِهِ إذا كانَ قصدُهُ من البَيعِ تحصِيلَ الثَّمنِ، وإن كانَ قَصدُه تحصيلَ الخَمرِ يُكرَهُ".

٢ انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٢٣، وفيه:"... إن نوَى أنَّ الفسَقَةَ يشتغلون بالفِسقِ وأنا أشتغِلُ بالتَّسبيحِ فهو أفضلُ وأحسَنُ، وإن سبَّحَ على أنَّ الفاسقَ يعمَلُ الفِسقَ يأثَمُ"، وانظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني؛ ٥/٣١١، الاختيار لتعليل المختار؛ ٤/١٩٤.

٣ انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٢٣، وحاشية ابن عابدين؛ ٦/٣٨٣، والمحيط البرهاني؛ ٥/٣٩٦.

(٣/٣/٣) إِذَا اجْتَمَعَ الحَلَالُ والحَرَامُ غَلَبَ الحَلالَ الحَرَامُ[١]

(إِذَا اجْتَمَعَ الحَلالُ والحَرَامُ غَلَبَ الحَلالَ) مُباحاً كَانَ أو واجِباً (الحَرَامُ) فاعِلُ غَلَبَ، وبمَعناها قَولُه:

(٤/٤/٤) إِذَا اجْتَمَعَ مُحَرِّمٌ ومُبِيْحٌ غَلَبَ المحَرِّمُ[٢]

(إِذَا اجْتَمَعَ مُحَرِّمٌ ومُبِيْحٌ غَلَبَ المحَرِّمُ) في العَمَلِ، بأنْ يُعمَلَ بهِ لا بالمبيحِ، لقَولِهِ علَيهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ فِيما رَواه البُخَاريُّ رَحِمَهُ اللهُ مَرفُوعاً: (**إذَا أرْسَلْتَ كَلْبَكَ فَاذْكُرِ اسْمَ اللهِ عليه، فإن وَجدتَّ معَ كَلْبِكَ كَلْباً آخَرَ وقَدْ قَتلَ فَلا يُؤكَلُ؛ فإنَّكَ لا تَدرِي أيّهُما قَتَلَهُ**)[٣]، ولما مَرَّ في بابِ المعَارَضَةِ[٤].

---

١ وفي بعض نُسَخِ مجَامِعِ الحقائقِ: "غَلَبَ الحَرامُ علَى الحَلالِ"، والمعنى واحدٌ، انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ١/٢٩٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٢١.

٢ وفي بعض نُسَخِ مجَامِعِ الحَقائقِ: "المحرِّمُ والمبِيحُ "بالتعريف، وهذه القاعدة بمعنى التي قبلها كما ذكر الشارح.

٣ رواه بنحوه البخاري؛ باب التسمية على الصيد، ومسلم؛ باب الصيد بالكلاب المعلمة، واللفظ عنده: (إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ فَاذْكُرِ اسْمَ اللهِ، فَإِنْ أَمْسَكَ عَلَيْكَ، فَأَدْرَكْتَهُ حَيًّا فَاذْبَحْهُ، وَإِنْ أَدْرَكْتَهُ قَدْ قَتَلَ، وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ فَكُلْهُ، وَإِنْ وَجَدْتَ مَعَ كَلْبِكَ كَلْبًا غَيْرَهُ، وَقَدْ قَتَلَ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي أَيُّهُمَا قَتَلَهُ...).

٤ من مجامع الحقائق؛ باب المعارضة والترجيح؛ ٣٤٣.

فُروع:

ـ (ح) فَالحَيَوانُ الَّذِي أحَدُ أبَوِيهِ مَأكُولٌ والآخَرُ ليسَ بمَأكُولٍ لا يَحِلُّ أكْلُهُ [علَى الأَصَحِّ][1]، كَكَلْبٍ نَزا على شَاةٍ فوَلَدَتْ، لا يُؤكَلُ الوَلَدُ [2] (م).

ـ ولا يَجُوزُ وَطْءُ الجَارِيَةِ المشتَركَة[3]، ولا دَواعِيهِ؛ إذْ فِيهِما باعْتِبارِ مِلْكِهِ مُبيحٌ، وبِاعتِبارِ مِلْكِ شَرِيكِهِ مُحرِّمٌ، فغَلَبَ المحَرِّمُ.

ـ وحَرُمَ لحْمُ الحِمَارِ، تَرجِيْحاً لجَانِبِ الحُرمَةِ، إلَّا أنَّهُ لم يَتنَجَّس الماءُ[4] لما فِيهِ مِن البَلوَى[5].

ـ ولَو رَمَى صَيداً فوَقَعَ في ماءٍ، أو علَى سَطْحٍ، أو علَى جَبَلٍ، ثَمَّ ترَدَّى مِنه إلى الأرْضِ؛ حَرُمَ لِلاحتِمالِ والاحتِياطِ في الحُرمَةِ،

---

١ الزيادة من الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٢٢.

٢ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ الموضع السابق، ويخالفه ما جاء في حاشية ابن عابدين ٢٢٦/١:"... لِتَصْرِيحِهِمْ بِحِلِّ أَكْلِ ذِئْبٍ وَلَدَتْهُ شَاةٌ اعْتِبَارًا لِلْأُمِّ، وَمَا نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ عَنْ الْأَشْبَاهِ مِنْ تَصْحِيحِ عَدَمِ الْحِلِّ، قَالَ شَيْخُنَا الرملي: إنَّهُ غَرِيبٌ لِمُخَالَفَتِهِ الْمَشْهُورَ فِي كَلَامِهِمْ مِنْ إطْلَاقِ أَنَّ الْعِبرَةَ لِلْأُمِّ".

٣ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٢٢، المبسوط؛ ٢٠٩/١١.

٤ أي: الماء الذي شرب منه.

٥ انظر البناية شرح الهداية؛ ٤٩١/١، وحاشية ابن عابدين؛ ٢١٣/١.

بِخلافِ ما إِذَا وَقَعَ علَى الأَرْضِ ابتِداءً فإِنَّهُ يَحِلُّ، لأَنَّهُ لا يمكِنُ التَّحَرُّزُ عنهُ، فسَقَطَ اعتِبارُهُ [1].

ـ وحَرُمَ ما قَتَلَ البُنْدُقَةُ سَواءٌ كانَتْ مِن الطِّينَةِ أو مِنَ الرَّصاصِ، لاحتِمالِ قَتْلِه بثِقَلِها [2]، علَى ما فَصَّلَهُ الإِزْمِيرِيُّ في شَرحِ الأَشباهِ[3]، والعَالِم أفنْدِي في رِسالتِهِ[4].

مُستَثنيات:

ـ إنَّ الأوَانِيَ إذَا كانَ بَعْضُها طَاهِراً وبَعْضُها نَجِساً، فإنْ كانَ الأَقَلُّ طاهِراً أوِ استوَيَا [فإنَّ مُريدَ الطَّهارَةِ] يَترُكُ الكُلَّ ويَتيَمَّمُ،

---

١ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٢٣، وانظر بدائع الصنائع؛ ٥/٥٨، وانظر حاشية ابن عابدين؛ ٦/٤٧٢.

٢ انظر درر الأحكام لملا خسرو؛ في كتاب الصيد؛ ١/٢٧٤، ففيه مزيد تفصيل.

٣ شرح الأشباه والنظائر؛ لمحمد بن ولي بن رسول الإزميري، المتوفى سنة ١١٦٥ هـ (مخطوط).

٤ وفي حاشيةِ ابن عَابِدِينَ ٦/٤٧١ نَقْلاً عَنْ قَاضِي خَانْ: "لاَ يَحِل صَيْدُ البُنْدُقَةِ وَالحَجَرِ وَالمِعْرَاضِ وَالعَصَا وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ وَإِنْ جَرَحَ، لِأَنَّهُ لاَ يَخْزِقُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ قَدْ حَدَّدَهُ وَطَوَّلَهُ كَالسَّهْمِ، وَأَمْكَنَ أَنْ يَرْمِيَ بِهِ، فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ وَخَزَقَهُ بِحَدِّهِ حَل أَكْلُهُ، فَأَمَّا الجُرْحُ الَّذِي يَدُقُّ فِي البَاطِنِ وَلاَ يَخْزِقُ فِي الظَّاهِرِ لاَ يَحِل، لِأَنَّهُ لاَ يَحْصُل بِهِ إِنْهَارُ الدَّمِ، وَمُثَقَّل الحَدِيدِ وَغَيْرِ الحَدِيدِ سَوَاءٌ، إِنْ خَزَقَ حَل وَإِلاَّ فَلاَ"، وقال بعد ذلك ٦/٤٧١ ـ ٤٧٢ فيما يتعلق بالرصاص: "وَلاَ يَخْفَى أَنَّ الجُرْحَ بِالرَّصَاصِ إِنَّمَا هُوَ بِالإِحْرَاقِ وَالثِّقَل بِوَاسِطَةِ انْدِفَاعِهِ الْعَنِيفِ، إِذْ لَيْسَ لَهُ حَدٌّ، وَبِهِ أَفْتَى ابْنُ نُجَيْمٍ".

وإنْ كَانَ الأَقَلُّ نِجساً يَترُكُ ما غَلَبَ علَى ظَنِّهِ أَنَّهُ نَجِسٌ، معَ أَنَّ الاحْتِياطَ أنْ يَترُكَ الكُلَّ[١].

ولا يُلحَقُ بهَذا الثَّوبُ المنسُوجُ لُحْمَتُهُ مِن حَرِيرٍ وغَيرِهِ في صُورَةِ الاسْتِواءِ وَزناً [٢]، لمَا يَأتي مِن أنَّ "العِبرَةَ لآخِرِ جُزأَي الوَصْفِ"[٣].

_ وكَذَا إذَا كانَ غَالبُ مَالِ المهدِي حَلالاً، فَلا بَأسَ بقَبُولِ هَدِيَّتِهِ وأَكْلِهِ مَا لم يَتبَيَّنْ أنَّهُ حَرامٌ، وإنْ كانَ غَالبُهُ حَراماً فَلا، إلا إذَا قالَ: إنَّه حَلالٌ؛ وَرِثَهُ أو اسْتَقرَضَهُ، والحِيلَةُ فيهِ[٤] أَنْ يَشتَرِيَ شَيئاً بمَالٍ مُطْلَقٍ، ثمَّ يَنقُدَهُ مِن أيِّ مَالٍ شَاءَ مِن جَوائِزِ السُّلطانِ وغَيرِها[٥]، وكانَ أبُو القَاسِمِ الحَاكِمُ يَستَقرِضُ لجَميعِ حَوائِجِهِ ويُؤدِّي دَينَهُ مِنَ الجَوائِزِ[٦]، والتَّفصِيلُ في الأَشْباهِ[٧].

---

١ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٢٤، وانظر حاشية ابن عابدين؛ ٧٣٦/٦.

٢ انظر حاشية عابدين؛ ٣٥٧/٦ ، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق؛ ١٥/٦.

٣ ستأتي هذه القاعدة وشرحها في باب العين برقم: (٩٦/٨٧/٤).

٤ أي: الحيلةُ في قبولِ هَديةِ مَن غالبُ مالِه من الحرام.

٥ وفي الأشباه لابن نجيم ١٢٥: "وَعَنْ الْإِمَامِ أَنَّ الْمُبْتَلَى بِطَعَامِ السُّلْطَانِ، وَالظَّلَمَةِ يَتَحَرَّى فَإِنْ وَقَعَ فِي قَلْبِهِ حِلُّهُ قَبِلَ وَأَكَلَ، وَإِلَّا لَا، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: (اسْتَفْتِ قَلْبَك)".

٦ من الجوائز التي كانت تأتيه من الخليفة.

٧ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٢٥، وانظر الاختيار لتعليل المختار؛ ١٧٣/٤.

(٥/٥/٥) إذا اجتمعَ المبَاشِرُ والمتَسَبِّبُ أُضِيفَ الحُكمُ إلى المبَاشِرِ[١]

(إِذَا اجْتَمَعَ المباشِرُ) للفعلِ (والمتَسَبِّبُ) لهُ (أُضِيفَ الحُكمُ إلى المباشِرِ)؛ لأنَّه صاحِبُ العِلةِ الَّتي الأَصْلُ أن يُضافَ الحُكمُ إلَيها، بخِلافِ المتَسَبِّبِ؛ لأنَّه _ حِينَ الاجْتِماعِ معَه _ صَاحِبُ سَبَبٍ مَحْضٍ؛ فلا يَصِحُّ إضَافَةُ الحُكمِ إلَيه، وأمَّا إذَا تَعَذَّرَ إضَافتُهُ إلى العِلَّةِ بالكُلِّيَّةِ فيُضافُ إلى السَّبَبِ، فيَكونُ سَبَباً فيهِ مَعنى العِلَّةِ.

[فُروع:]

_ (ح) فَلا يَضْمَنُ مَنْ دَلَّ سارِقاً علَى مالِ إنسانٍ فسَرَقَهُ، ولا ضَمانَ علَى مَنْ دَفَعَ إلى الصَّبيِّ سكِّيناً ليُمْسِكَهُ له فقتَلَ بِهِ نَفْسَهُ[٢] (م)، لأنَّ الدِّلالَةَ والدَّفعَ سَبَبٌ مَحْضٌ للإتْلافِ والهَلاكِ، والعِلَّةُ _ وهِيَ صُدُورُ السَّرِقَةِ والقَتْلِ مِن الفاعِلِ المختارِ _ تخلَّلَتْ بينَهُما وبينَ الحُكمِ، ولم تَكُنْ مُضافَةً إلى السَّبَبِ بلْ إلى سُوءِ اخْتِيارِ الفاعِلِ، بخِلافِ ما لَو وقَعَ الصَّبيُّ علَى السِّكِّينِ،

---

١ انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ١/٢٨٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٩٠، مجلة الأحكام العدلية؛ المادة ٩٠.

٢ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ١/٢٨٣ _ ٢٨٤، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ١٩٠، وانظر أصول السرخسي؛ ٢/٣٠٧.

فَجَرَحَهُ، فمَاتَ، فالدَّافِعُ [للسِّكِّينِ] يُضَمَّنُ لأنَّ الدَّفْعَ سَبَبٌ فِيهِ مَعنَى العِلَّةِ.

ـ وكذا لا ضَمانَ على مَنْ قالَ: تَزوَّجْها فإنَّها حُرَّةٌ؛ فظَهَرَ بعد الوِلادَةِ أنَّها أَمَةٌ.

ـ ولا سَهْمَ لمَنْ دَلَّ عَلَى حِصْنٍ في دارِ الحرْبِ[1].

مُستَثنَيات:

ـ لَو دَلَّ المودِعُ السَّارِقَ على الوَدِيعةِ فإنَّه يَضْمَنُ لِتَركِ الحِفظِ، لا لإضافَةِ الحكْمِ إلى السَّبَبِ المحْضِ، وهُو الدِّلالَةُ نَفْسُها.

ـ ولَو قالَ وليُّ المرْأةِ أو وكِيلُها: تزوَّجْها فإنَّها حُرَّةٌ؛ ثمَّ ظَهَرَ أنَّها أَمَةُ الغَيرِ؛ رَجَعَ المغْرُورُ بقِيمَةِ الوَلَدِ.

ـ ولَو سَعَى بغَيرِ حَقٍّ إلى السُّلطانِ [الَّذِي] يُغَرِّمُ بكُلِّ سَعْيٍ؛ يُفْتَى بتَضمِينِ السَّاعِي؛ لغَلَبَةِ السُّعاةِ في زَمانِنا[2].

كذَا في الأشباهِ[3].

---

١ قال الحموي في شرحه على الأشباه ١/٤٦٦: "وفي عَدِّ هذا من فُروعِ القاعدةِ نَظر".

٢ انظر كشف الأسرار للبزدوي؛ ٤/١٧٤، حاشية ابن عابدين؛ ٦/٢١٣.

٣ كل ماذكره الشارح من مسائل هي في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٩٠.

(٦/٦/٦) استِعْمالُ النَّاسِ حُجَّةٌ يَجِبُ العَمَلُ بِها[١]

(استِعْمالُ النَّاسِ) إذَا لَمْ يُخالِفْ نَصَّ الفُقَهاءِ (حُجَّةٌ يَجِبُ العَمَلُ بِها)، حتَّى [إنَّه] يُترَكُ بِه القِياسُ ويُخَصُّ بِه الأثَرُ؛ لأنَّ التَّعامُلَ العَامَّ كالإجماعِ.

[فُروع:]

_ فوَقْفُ المنقُولِ لَيسَ بجائِزٍ قِياساً لانعِدامِ التَّأبِيدِ، لكِنَّ القِياسَ تُرِكَ بالتَّعامُلِ[٢].

_ والتِّبْرُ والنُّقْرَةُ[٣] ليسَا بثَمَنٍ وإنْ خُلِقَتا للتِّجارَةِ؛ لأنَّ الثَّمنيَّةَ[٤] تَختَصُّ بالضَّرْبِ المخْصُوصِ؛ إلَّا أنْ يَجرِيَ التَّعامُلُ باستِعْمالِهِما

١ انظر هذه القاعدة في مجلة الأحكام العدلية؛ المادة ٣٧.

٢ انظر حاشية ابن عابدين ٤/٣٦٣، وفتح القدير ٦/٢١٧؛ وفيه: "عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْقِيَاسَ إنَّمَا يُتْرَكُ بِالنَّصِّ"، والمبسوط ١٢/٤٥؛ وفيه: "الصَّحِيحُ أَنَّ مَا جَرَى الْعُرْفُ بَيْنَ النَّاسِ بِالْوَقْفِ فِيهِ مِنْ الْمَنْقُولَاتِ يَجُوزُ بِاعْتِبَارِ الْعُرْفِ، وَذَلِكَ كَثِيَابِ الْجِنَازَةِ وَمَا يَحْتَاجُ إلَيْهِ مِنْ الْقُدُورِ وَالْأَوَانِي فِي غُسْلِ الْمَيِّتِ وَالْمَصَاحِفِ وَالْكُرَاعِ وَالسِّلَاحِ لِلْجِهَادِ فَإِنَّهُ رُوِيَ أَنَّهُ اجْتَمَعَ فِي خِلَافَةِ عُمَرَ – رضي الله عنه – ثَلَثُمِائَةِ فَرَسٍ مَكْتُوبٌ عَلَى أَفْخَاذِهَا حَبِيسٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى، وَهَذَا الْأَصْلُ مَعْرُوفٌ أَنَّ مَا تَعَارَفَهُ النَّاسُ، وَلَيْسَ فِي عَيْنِهِ نَصٌّ يُبْطِلُهُ فَهُوَ جَائِزٌ".

٣ التِّبرُ: الذهب قبل أن يُضرَب دنانير، والنُّقرَةُ: السَّبيكة.

٤ في الأصل (الثمينة) ولا يصح.

ثَمناً؛ فَينزِلُ التَّعامُلُ مَنزِلَةَ الضَّربِ فيَكُونا ثَمَناً، ويَصلُحُ [أن يَكُونا] رَأسَ المالِ في الشّرِكَةِ والمضَارَبَةِ[1].

ـ وفي مَجَازِ التَّلويحِ: "كَلامُ المحِيطِ[2] مُشْعِرٌ بِأَنَّ اليَومَ مُشْتَرَكٌ بينَ مُطلَقِ الوَقْتِ وبَينَ بَياضِ النّهارِ؛ إلّا أَنَّ المتَعارَفَ استِعْمالُهُ في مُطلَقِ الوَقْتِ إذَا قُرِنَ بفِعلٍ لا يَمتَدُّ، وفي بَياضِ النَّهارِ إذَا قُرِنَ بفِعلٍ يَمتَدُّ، واستِعْمالُ النَّاسِ حُجَّةٌ يَجِبُ العَمَلُ بِها "انتهى[3].

---

١ انظر الهداية شرح البداية ٣/٨، وانظر شرح الحموي على الأشباه ٢/١٢٣ وفيه: "الْأَمْرُ فِيهِ مَوْكُولٌ إلَى تعَامُلِ النَّاسِ فَإِنْ كَانُوا يتَعَامَلُونَهُ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْأَثْمَانِ الْمُطْلَقَةِ فَتَجُوزُ الشَّرِكَةُ بِهِ، وَإِلَّا فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْعُرُوضِ فَلَا تَجُوزُ فِيهِ الشَّرِكَةُ".

٢ المحيط البرهاني في الفقه النعماني؛ ٣/٢٥٢.

٣ شرح التلويح على التوضيح؛ للسعد التفتازاني؛ ١/١٦٩.

(٧/٧/٧) الآمِرُ لا يَضْمَنُ بالأمْرِ[١]؛ إلّا فِي خَمسَةٍ مَذْكُورَةٍ فِي المِنَحِ[٢]

(الآمِرُ) بإتلافِ شَيءٍ **(لا يَضْمَنُ بالأمْرِ)** أيْ: بِسَبَبِ أمْرِهِ؛ لأنَّه مِن حَيثُ إنَّه آمِرٌ ليسَ بمُلْزِمٍ ولا مُكْرِهٍ، بلْ طَالِبٌ لإيقاعِ المأمُورِ الَّذِي يَحصُلُ الفِعْلُ باختيارِهِ[٣]، فيُضافُ الحُكمُ إليهِ دُونَ الآمِرِ، لما مَرَّ[٤] مِنْ أنَّ "الأصْلَ إضَافَةُ الحكمِ إلى العِلَّةِ دُونَ السَّبَبِ"؛ ولَو [كانَ السَّببُ] آمِراً.

---

١ انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٢٠١/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٣٣٨، وفي مجلة الأحكام في المادة ٨٩ بلفظ: "يضافُ الفعلُ إلى الفاعلِ لا الآمِرِ ما لم يكُنْ مجبَراً".

٢ منحُ الغفار شرح تنوير الأبصار؛ للتمرتاشي؛ (مخطوط)، وستأتي المستثنيات الخمسة في حاشية للمصنف.

٣ أي: باختيار المأمور.

٤ في القاعدة الرابعة.

[فرع:]

فلَو أَمَرَ بِأخْذِ مالِ الغَيرِ أو تَخرِيقِ ثَوبِهِ فالضَّمانُ علَى المأمُورِ[1].

[مُستَثنَيات:]

(إلَّا فِي خَمسَةٍ مَذْكُورَةٍ فِي المِنَحِ)[2]: (ح) إذَا كانَ [الآمِرُ] سُلطاناً، ومَولًى للمَأمُورِ، وإذَا كانَ المأمُورُ صَبِيّاً، وعَبدَ الغَيرِ، وإذَا أُمِرَ بحَفْرِ بَابٍ من حائِطِ الغَيرِ ففَعَلَ، فالضَّمَانُ على الحافِرِ، فيَرجِعُ علَى الآمِرِ (م).

والأصْلُ فيهِ أنَّ كُلَّ مَوضِعٍ لا يَصِحُّ فيهِ الأمْرُ لا يَجِبُ الضَّمَانُ بالأمْرِ علَى الآمِرِ، وكُلَّ مَوضِعٍ يَصِحُّ الأمْرُ يَجِبُ الضَّمَانُ على الآمِرِ بالأمر.

فالآمِرُ في الثَّلاثَةِ الأُوَلِ يَصِحُّ أمْرُهُ [ولا] سِيَّما السُّلطانِ؛ لأنَّ أمْرَهُ إكْراهٌ وإن لَمْ يَتوعَّدْ، فيَجِبُ الضَّمَانُ علَيه[3].

---

١ انظر حاشية ابن عابدين؛ ٦/٢١٤، وقال نقل عن الرملي: "وَجْهُ عَدَمِ صِحَّةِ الْأَمْرِ أَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ أَصْلًا عَلَيْهِ".

٢ انظر حاشية ابن عابدين؛ ٦/٢١٤، وقد جعلها ستة، حيث زاد فيها: "إذا كان الآمِرُ أباً".

٣ أي: على السلطان.

[فُروع:]

ـ ولَو قالَ لِصَبيٍّ: ارْتَقِ هذِهِ الشَّجَرَةَ لِنَفْضِ ثِمارِها لآكُلَهَا، فوَقَعَ فماتَ؛ ضَمِنَهُ[1]، بِخِلافِ [ما لَو قالَ للصَّبيِّ]: لِتأكُلَهُ أنتَ، أو قالَ: لِتأكُلَهُ أنتَ وأنَا، فإنَّهُ لا ضَمانَ [2].

ـ ولَو أمَرَ عَبْدَ الغَيرِ بِالإبَاقِ أو بِقَتْلِ نَفْسِهِ أو بِإتْلافِ مَالِ غَيرِ مَولاهُ يَضْمَنُ الآمِرُ، إلَّا إذَا أمَرَهُ بإتلافِ مالِ مَولاهُ فَلا ضَمانَ علَيهِ [3].

ـ لَكِنْ [يَصِحُّ] رُجُوعُ الحافِرِ علَى الآمِرِ[4] إذا قَالَ: احْفِرْ لي، واستَأجَرَهُ علَى الحَفْرِ، وإلَّا فَلا رُجُوعَ [5].

---

١ أي: الآمر، انظر شرح الحموي على الأشباه ٣/٢١٠.

٢ في حاشية ابن عابدين ٦/٢١٤؛ نقلاً عن جامع الفصولين: "وَلَوْ لَمْ يَقُلْ – للصبي – اصْعَدْ لِي، بَلْ قَالَ: اصْعَدْهَا وَانْفُضْ لِنَفْسِك، أَوْ نَحْوَهُ، فَسَقَطَ وَمَاتَ، فَالْمُخْتَارُ هُوَ الضَّمَانُ، وَقِيلَ: لَا ضَمَانَ".

٣ انظر حاشية ابن عابدين؛ ٦/٢١٤.

٤ في المسألة السابقة؛ حيث أمره بحفر باب في حائط الغير.

٥ انظر حاشية ابن عابدين؛ ٦/٢١٤.

(٨/٨/٨) الإبراءُ عَن الأعْيانِ لَيسَ بجَائزٍ دُونَ دَعْوَاها[١]

(الإبْرَاءُ) وكذَا البَراءَةُ علَى رَأْيٍ؛ عَامّاً كانَ أو خَاصّاً (عَن الأعيانِ) وإنْ جازَ؛ بحَيثُ يُسْقِطُ الضَّمانَ الواجِبَ؛ حتَّى لَو أبْرَأَ عَن العَينِ المغصُوبَةِ أبْرَأَ عَن ضَمانِها، وتَبقَى أمانَةً في يَدِ الغاصِبِ، فلَو هَلَكَتْ بَعدَهُ[٢] بلا تَعدٍّ منهُ لا يَضمَنُ، لكنَّهُ بحَيثُ تَصيرُ الأعْيانُ مِلْكاً للمُبْرَءِ لهُ _ كمَا يَصيرُ الدَّينُ مِلْكاً لهُ بالإبراءِ عَنهُ _ (لَيسَ بجَائزٍ)[٣]؛ لأنَّ الإبراءَ إسْقاطٌ، والإسْقاطُ لا يَردُ علَى العَينِ، بلْ هوَ مَخصُوصٌ بالدَّينِ، كذَا في صُلْحِ الدُّرَرِ[٤]، فلا يَملِكُ بالإبْراءِ، فيَصِحُّ أخْذُ المغصُوبَةِ حِينَ ظَفِرَ بِها[٥]، ودَعَواهُ بَعْدَهُ[٦] حالَ قِيامِها واستِهلاكِها لا حَالَ هَلاكِها[٧]، وذَلكَ لأنَّ

١ انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٢١٢، وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم، باب القول في الدين من الجمع والفرق؛ ٤٢٢: "لا يصِحُّ الإبراءُ عن الأعيانِ، والإبراءُ عن دَعواها صَحيحٌ".

٢ أي: بعد الإبراء.

٣ انظر حاشية ابن عابدين؛ ٥/٦٣٢.

٤ درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ملا خسرو؛ باب الصلح؛ ٢/٣٩٨.

٥ حاشية ابن عابدين ٥/٦٣٢.

٦ أي: بعد الإبراء.

٧ في الأشباه لابن نجيم ٤٢٤ نقلاً عن زفر: "وَلَوْ كَانَتْ الْعَيْنُ مُسْتَهْلَكَةً صَحَّ الْإِبْرَاءُ وَبَرِئَ مِنْ قِيمَتِهَا".

الإِبْراءَ إسْقاطٌ، فلا يُتَصَوَّرُ في الأعْيانِ (**دُونَ دَعواها**) أيْ: يَجُوزُ الإبْراءُ مُطْلَقاً عَن دَعوَى الأعْيانِ لتَصوُّرِ الإسْقاطِ فيه.

[فرع:]

_ فلَو قالَ: أَبرَأْتُكَ عَن هذِهِ العَينِ أو عَن خُصُومَتي فِيها؛ لا يَجُوزُ الإبْراءُ، فلَه أن يَدَّعيَهُ ويُخاصِمَهُ بعدَهُ، ولَو قالَ: أبْرأْتُكَ عَن دَعوَاها؛ يَجُوزُ، فَلا تُسمَعُ دَعواهُ بَعدَهُ وإن بَرهَنَ علَيه[1].

_ ولَو تَفرَّقَ الزَّوجانِ، وأبْرَأَ كُلُّ وَاحدٍ مِنهُما الآخَرَ عَن جَميعِ الدَّعاوَى، وقدْ كانَ للزَّوجِ بِذْرٌ في أرْضِ زَوجَتِه وأَعيانٌ قائِمةٌ، فلا يَدْخُلُ الحَصادُ والأعيانُ القائِمةُ في ذَلك الإبْراءِ، فيَكونُ الكُلُّ للزَّوجِ[2].

_ ولَو بَرهَنَ أحَدُ الوَرَثةِ علَى إقرارِ الآخَرِ أنَّه بَرِئَ[3] مِن ميراثِ أبِيهِ؛ والميراثُ أعْيانٌ؛ لا تُقبَلُ [4].

---

١ انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٤٢٣.

٢ انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ الموضع السابق، والبحر الرائق؛ ٢٩١/٧،

٣ في الأصل "إبراء"، وأثبت ما في شرح الحموي.

٤ انظر شرح الحموي على الأشباه؛ ٩/٤، ودرر الأحكام في شرح غرر الأحكام؛ لملا خسرو؛ ٣٩٨/٢.

ـ ولَو ادَّعَى دَاراً، فأنكَرَ [المدَّعَى عليه]، فصُولِحَ علَى نِصفِها، ثمَّ برهَنَ المدَّعِي علَى أنَّ الدَّارَ مِلْكَه؛ تُسمَعُ دَعْواهُ وتُقبَلُ بَيِّنَتُه؛ لأنَّ الصُّلحَ علَى بَعضِ المدَّعَى باطِلٌ[1]، لأنَّه استَوفَى بَعْضَ حَقِّهِ وتَركَ البَاقِي، وغَايةُ التَّركِ أن يُحْمَلَ علَى الإبْراءِ، وهُوَ[2] متَى لاقَى عَيناً لا يَصِحُّ، فصارَ وُجُودُهُ كعَدَمِه، وحِيلَتُهُ أن يَزيدَ في البَدَلِ شَيئاً، أو يُبْرِئُ عَن دَعْوى الباقِي[3].

كذَا في الأشباهِ وشُرُوحِه.

---

١ شرح الوقاية ١٢٩/٢، وفيه عن صدر الشريعة:"وإنما لم يصِحَّ لأنَّ بعضَ الدَّارِ لا يَصلُحُ عِوضاً عن الكُلِّ"، ويخالفه ما جاء في الاختيار لتعليل المختار ٦/٣ "وَلَوِ ادَّعَى دَارًا فَصَالَحَهُ عَلَى قَدْرٍ مَعْلُومٍ مِنْهَا جَازَ، وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ أَخَذَ بَعْضَ حَقِّهِ وَأَبْرَأَهُ عَنْ دَعْوَى الْبَاقِي، وَالْبَرَاءَةُ عَنِ الْعَيْنِ وَإِنْ لَمْ تَصِحَّ لَكِنَّ الْبَرَاءَةَ عَنِ الدَّعْوَى تَصِحُّ، فَصَحَّحْنَاهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ قَطْعًا لِلْمُنَازَعَةِ."

٢ أي: الإبراء.

٣ قال في درر الحكام؛ ٣٩٨/٢: "هَذَا مَا قَالُوا مِنْ الْحِيلَةِ فِي جَوَازِ الصُّلْحِ عَلَى بَعْضِ الْمُدَّعَى؛ وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ عَلَى بَدَلِ الصُّلْحِ دِرْهَمًا مَثَلًا لِيَكُونَ مُسْتَوْفِيًا بَعْضَ حَقِّهِ، وَأَخَذَ الْعِوَضَ عَنْ الْبَعْضِ، أَوْ يُلْحِقُ بِهِ ذِكْرَ الْبَرَاءَةِ عَنْ دَعْوَى الْبَاقِي؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ عَنْ دَعْوَى الْعَيْنِ جَائِزٌ"، وانظر أيضاً حاشية ابن عابدين؛ ٣٥٩/٨.

(٩/٩/٩) أجْزَاءُ العِوَضِ تَنْقَسِمُ على أجْزاءِ المعَوَّضِ[١]

(أَجْزَاءُ العِوَضِ تَنْقَسِمُ علَى أجْزَاءِ المعَوَّض)؛ (ح) بخلافِ أجْزَاءِ الشَّرْطِ معَ أجْزَاءِ المشرُوطِ[٢]، لما مرَّ[٣] (م) من أنَّ العِوَضَ لمَّا كانَ مُقَارناً للمُعَوَّضِ ـ بحَيثُ لا يُعتَبَرُ بينَهُما تقدُّمٌ وتَأخُرٌ ـ كانَ ثُبُوتُه مَعَه مِن بابِ المقَابَلَة، حتَّى [إنَّه] يَثبُتُ كُلُّ جُزءٍ مِن المعَوَّضِ في مُقابَلةِ جُزءٍ مِن العِوَضِ، ويَمتَنِعُ تَقَدُّمُ أحَدِهِمَا علَى الآخَرِ كالمتَضَايفَين[٤].

ولما كانَ الشَّرْطُ مَا يتوَقَّفُ علَيهِ المشرُوطُ؛ بحَيثُ يتعقَّبُهُ تَعقُّبَ اللَّازمِ للمَلزُوم؛ كانَ ثُبوتُ المشْروطِ معَ الشَّرْطِ بطَريقِ المعَاقَبَة، فلَو انقسَمَتْ أجْزاءُ الشَّرْطِ علَى أجْزاءِ المشرُوطِ أيضاً لَزِمَ تَقَدُّمُ جُزءٍ مِن المشرُوطِ على الشَّرطِ، فلا تَتَحقَّقُ المعاقَبةُ.

---

١ انظر هذه القاعدة في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ١/٢٣٧.

٢ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ١/٢٣٧، وقد وصلها بالقاعدة.

٣ قاله المصنف الخادمي، ومراده ما مرَّ في مجامع الحقائق ٣٢٣ من قوله: "والشرطُ يقابلُ المشروطَ جملةً، فلا ينقسمُ أجزاءُ الشرطِ على أجزاءِ المشروطِ".

٤ جاء في الإحكام في أصول الأحكام؛ للآمدي؛ ٢/١٧٤: "وَالْمُتَضَايِفَانِ: كُلُّ نِسْبَتَيْنِ تَوَقَّفَ تَعَقُّلُ كُلٍّ مِنْهُمَا عَلَى الْأُخْرَى كَالْأُبُوَّةِ وَالْبُنُوَّةِ، فَوَصْفُ الْأُبُوَّةِ لَا يُعْقَلُ إِلَّا بِتَعَقُّلِ وَصْفِ الْبُنُوَّةِ وَكَذَا الْعَكْسُ، وَإِنْ كَانَتْ ذَاتُ الْأَبِ مُتَقَدِّمَةً فِي الْوُجُودِ عَلَى ذَاتِ الِابْنِ، مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى مَا قَامَ بِكُلٍّ مِنْ صِفَتِهِ".

[فرع:]

_ فَفِي قَولِها: طَلِّقْنِي ثلاثاً علَى ألْفٍ؛ فَطَلَّقَها واحِدَةً؛ يَجبُ ثُلثُ الألْفِ عِندَهما؛ ويكونُ الطَّلاقُ بائناً، ولا شَيءَ عِندَ أبي حَنيفَةَ رَحِمَه اللهُ تعالى؛ ويكونُ رجْعيّاً[1]، لأنَّ كلمةَ (علَى) للشَّرطِ عِنْدَه[2]، وبمَعنَى باءِ المقَابَلَةِ عِندَهما، والطَّلاقُ على المالِ مُعاوَضَةٌ مِن جانبِ المرأةِ[3].

_ ولَو شَرَطَ لمَن رَدَّ الآبقَ مِنْ مُدةِ سَفَرٍ أربَعينَ دِرهَماً، فإنْ رَدَّهُ مِن دُونِها فبِحِسابِهِ، فيَنقَسِمُ الأربَعُونَ علَى الأيَّامِ الثَّلاثةِ، كذَا في المِرآةِ[4].

---

١ قال في الاختيار لتعليل المختار؛ ١٥٩/٣: "لِأَنَّ وُجُوبَ الْأَلْفِ صَارَ مُعَلَّقًا بِالتَّطْلِيقِ ثَلَاثًا فَلَا يَلْزَمُ قَبْلَهُ، لِأَنَّ الْمُعَلَّقَ عَدَمٌ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ، وَإِذَا لَمْ يَجِبِ الْمَالُ فَقَدْ طَلَّقَهَا بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ فَكَانَتْ رَجْعِيَّةً".

٢ قال في الاختيار لتعليل المختار؛ ١٥٩/٣: "أمَّا "على "فإنَّها للشَّرطِ، قالَ اللهُ تعالى: (يُبايِعْنَكَ علَى ألَّا يُشْرِكنَ باللهِ شَيئاً) أي: بهذا الشرط".

٣ انظر المسألة في الاختيار لتعليل المختار ١٥٩/٣، حاشية ابن عابدين ٤٤٨/٣، اللباب شرح الكتاب ٦٦/٣ وفيه: "قال الإسبيجاني: والصحيح قوله، واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما".

٤ مرآة الأصول؛ لملا خسرو، وانظر المسألة في فتح القدير؛ ١٣٤/٦، وفيه: "وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ شَيْءٌ إلَّا بِالشَّرْطِ"، وانظر أيضاً: مجمع الأنهر؛ ٧١٠/١، المحيط البرهاني؛ ٤٤٦/٥.

(١٠/١٠/١٠) الأَجْرُ والضَّمانُ لا يَجْتَمِعانِ[١]

(الأَجْرُ والضَّمَانُ لا يَجْتَمِعَانِ) كذَا في إِجَارَةِ الدُّرَرِ[٢]، لأَنَّ الأَجْرَ يَستَلزِمُ عَدمَ التَّعدِّي، والضَّمَانُ يَستلزِمُه، وتَنافِي اللَّوازِمِ يَدُلُّ علَى تَنافي الملْزُوماتِ[٣]، ولِقَولِه علَيه الصَّلاةُ والسَّلامُ: (الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ)[٤]، أيِ: الغَلَّةُ والمنْفَعَةُ في مُقَابَلَةِ الضَّمَانِ[٥].

١ انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٢٥٢/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٧٥؛ بلفظ: "الخراج بالضمان"، مجلة الأحكام العدلية؛ مادة ٨٦.

٢ درر الحكام في شرح غرر الأحكام، لملا خسرو؛ كتاب الإجارة؛ ٢٢٧/٢، وفي حاشِية ابن عابدين ٣٧/٦: "الأَجْرُ والضَّمانُ لا يجتَمِعانِ إِذَا اتَّحَدَتْ جِهتُهُما، وذلكَ كمَا لوِ استَأجَرَ دابةً لرُكوبِه، فرَكِبَها وأردَفَ وراءَه آخرَ ليَستمْسِكَ بنفسِه، وكانتْ تُطِيقُ حمْلَ الاثنينِ، فعطِبتْ بعدَ بلوغِ المقصِدِ، فعليهِ كلُّ الأجرِ، ويضمَنُ نِصفَ قِيمتِها؛ وذلكَ لعدَمِ اتحادِ جِهَةِ الأجْرِ وجِهةِ الضَّمانِ، ولو كانتْ لا تُطيقُ حملَ الاثنينِ ضَمِنَ كلَّ قيمتِها".

٣ العناية شرح الهداية؛ ٩٠/٩.

٤ أخرجه الترمذي؛ بَابُ مَا جَاءَ فِيمَنْ يَشْتَرِي العَبْدَ وَيَسْتَغِلُّهُ ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيْبًا؛ ١٢٨٥، وأبو داود في كتاب البيوع؛ باب من اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً؛ ٣٥٠٨، وقد ذكر الحاكم ١٨/٢ سبب ورود الحديث: "أنَّ رجلاً اشترى من رجل غلاماً في زمن النبي ﷺ، فكان عنده ما شاء الله، ثم رده من عيب وُجِدَ به، فقال الرجل – حين رُدَّ عليه الغلام –: يا رسول الله؛ إنه كان استغَلَّ غلامي منذ كان عنده، فقال النبي ﷺ: **(الخراجُ بالضَّمان)**".

٥ قال الزركشي في كتابه المنثور في القواعد؛ ١١٩/٢: "ما خرج من الشيء من عين ومنفعة وغلة فهي للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه، فالغلة له، ليكون الغنم في مقابلة الغرم".

فُروع:

_ (ح) **فلَو غَصَبَ دَابَّةً أو دَاراً واستَعمَلَ لا يَضْمَنُ مَنافِعَهُما**[1] **بَعدَ ضَمانِ أنفُسِهِما (م)**، أيْ: بِالهلاكِ[2].

_ ولَو عَيَّنَ زرْعَ بُرٍّ فَزرَعَ رَطْبَةً ضَمِنَ ما نَقَصَتِ الأرضُ، ولا أجْرَ علَيهِ [3].

_ ولَوِ استَأجَرَ دَاراً فسَكَنَ فِيها فهَلَكَتْ لا يَضْمَنُ.

_ ولَو اشتَرَى عَبداً واستَعمَلَه زَماناً، ثمَّ اطَّلَعَ علَى عَيبٍ دَلَّسَهُ البَائِعُ؛ يَردُّهُ ويأخُذُ جَميعَ الثَّمنِ، ويفُوزُ بِغَلَّتِه كُلِّها[4]، لأنَّه لَو هَلَكَ [العَبْدُ] عِندَهُ بِعَيبٍ عَلِمَه قَبلَ رَدِّهِ إلى البَائِعِ هَلَكَ في ضَمانِهِ، ولَم يَأخُذْ بِمُقابَلَةِ نُقصانِه بالعَيبِ شَيئاً مِن ثَمنٍ.

---

١ في ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ١/٢٥٥: "لا يضمَنُ منافِعَهما لأنَّ الغاصِبَ تعدَّى بالغَصْبِ فيجِبُ عليهِ الضَّمانُ، وتَضمِينُ المنافِعِ أجْرةٌ فلا يَجتمعان".

٢ انظر ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ١/٢٥٥، منافع الدقائق؛ ٣١٠، اللباب شرح الكتاب؛ ٢/١٩٥، المبسوط؛ ١١/٧٨.

٣ انظر ملتقى الأبحر؛ ١/٥٢٩، درر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ ٢/٢٣٠، الهداية شرح بداية المبتدي؛ ٣/٢٣٦، وفيه: "فالرَّطْبة أضرُّ بالأرض من الحنطةِ... ولا أجرَ له لأنَّه غاصبٌ للأرضِ".

٤ انظر كتاب الأموال للقاسم بن سلام؛ ١/٩١.

ـ ولَو أحْرقَ الخبَّازُ الخُبزَ في بَيتِ المستأجِر بعدَ إخْراجِه مِن التَّنُّورِ فلَه الأجْرُ ولا غُرْمَ[١]، وقَبلَهُ[٢] لا أجْرَ ويَغْرَمُ [٣].

مُستثنَى:

ـ لَو أعتَقَت المرْأةُ عَبداً فإنَّ وَلاءَهُ يَكونُ لابْنِها[٤]، ولَو جَنَى جِنايَةً خَطَأً فالعَقْلُ علَى عَصَبَتِها دُونَه [٥].

ـ ولَو غَصَبَ مالَ اليَتِيم والوَقفِ والمعَدِّ لِلاستغلالِ[٦]؛ يَضمَنُ مَنافِعَها علَى قَولِ مُحمَّدٍ رَحِمَه اللهُ تعالَى؛ وبِهِ يُفْتَى[٧]، كذَا في الأشباهِ[٨].

---

١ وفي الدر المختار؛ ٦/١٦: "(فَإِنْ احْتَرَقَ بَعْدَهُ) أَيْ: بَعْدَ إخْرَاجِهِ بِغَيْرِ فِعْلِهِ (فَلَهُ الْأَجْرُ) لِتَسْلِيمِهِ بِالْوَضْعِ فِي بَيْتِهِ (وَلَا غُرْمَ) لِعَدَمِ التَّعَدِّي. وَقَالَا: يَغْرَمُ مِثْلَ دَقِيقِهِ وَلَا أَجْرَ وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَ الْخُبْزَ وَأَعْطَاهُ الْأَجْرَ".

٢ أي: وقَبلَ إخراجِه منَ التَّنورِ.

٣ انظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه؛ ٦/١٦، ومجمع الأنهر؛ ٢/٣٧٢ ، ودرر الحكام؛ ٢/٢٢٧.

٤ في الأصل: لأبيها، والصواب ما أثبته وهو الموافق لما في الأشباه لابن نجيم؛ ١٧٦، وحاشية ابن عابدين في باب الولاء؛ ٦/١٢٢.

٥ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ الموضع السابق.

٦ في الأصل: "للاستقلال"، والصواب ما أثبتناه، وهو كذلك في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٣٤٠.

٧ انظر حاشية ابن عابدين؛ ٦/١٨٦، البحر الرائق؛ ٨/١٤٠.

٨ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٣٤٠.

(١١/١١/١١) اِخْتِلافُ الأسْبَابِ بِمَنْزِلَةِ اخْتِلافِ الأَعْيَانِ[١]

(**اخَتِلافُ**) أيْ: تَبَدُّلُ (**الأسْبابِ**) سَواءٌ كانَتْ أسبابَ المِلكِ أو لا (**بِمَنزِلَةِ اخْتِلافِ الأعْيَانِ**) شَرعاً، لِمِثْلِ حَديثِ بَرِيرَةَ [٢] ﵂؛ كمَا سَيأتي [٣].

فُروع:

_ لَو حَلَفَ: أن لَّا يَدخُلَ هذَا البَيتَ؛ فدَخَلَهُ بَعدَما انْهدَمَ وصَارَ صَحْراءَ، أو بَعْدَما يُبنَى بَيتٌ آخَرُ؛ لا يَحنَثُ؛ لانْعِدامِ اسْمِ البَيتِ عنْها، وإنَّما صَارَ بَيتاً بِسَبَبٍ حادِثٍ فلا يَكونُ داخِلاً في المحلُوفِ علَيه[٤].

---

١ انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ١/٢٦٤، وهي في مجلة الأحكام العدلية، المادة ٩٨ ؛ بلفظ: "تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات"؛ وسيأتي هذا اللفظ للمصنف أيضاً في حرف التاء: (٤١/٤٠/٤).

٢ في القاعدة، والحديث أخرجه البخاري؛ في كتاب الهبة وفضلها، ومسلم في كتاب الزكاة؛ عن عائشة ﵂ أنها قالَتْ: أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِلَحْمٍ، فَقُلْتُ: هَذَا مَا تُصُدِّقَ بِهِ عَلَى بَرِيرَةَ، فَقَالَ: (**هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ، وَلَنَا هَدِيَّةٌ**).

٣ سيأتي في قاعدة أخرى بمعنى هذه القاعدة (٤١/٤٠/٤)، وهي: "تبدُّلُ سببِ المِلكِ قائمٌ مقامَ تبدُّلِ الذاتِ".

٤ انظر المسألة في فتح القدير؛ ٥/١٠٠، الهداية؛ ٢/٣٢٠، حاشية ابن عابدين؛ ٣/٧٤٦.

ـ ولَو سَرَقَ ما سَرَقَه أوَّلاً فقُطِعَ؛ لا يُقْطَعُ ثانياً إن لَّم يَتغيَّر، وإنْ تَغيَّرَ ـ ولَو بتَبدُّلِ سَبَبِه كالبَيعِ ـ يُقْطَعُ[1].

ـ ولَو أخَذَ ذِمِّيٌّ قِيمَةَ خِنزيرِه مِن ذِمِّي، وقَضَى بها دَيناً لمُسلم علَيه؛ طابَ للمُسلم ذلكَ؛ لأنَّهُ مِلْكُ المسلِم بِسَببٍ آخرَ، وهُوَ قَبضُهُ عَن الدَّيْنِ[2].

ـ (ح) فلَو اشتَرَى البَائعُ المبيعَ قَبْلَ قَبض الثَّمَنِ من مُشتَرِيهِ بلا وَاسِطَةِ مُشتَرٍ آخَرَ بأقلَّ ممَّا بَاعَهَ لم يَجُزْ، وبِواسِطَةِ مُشتَرٍ آخَرَ يجُوزُ؛ لأنَّ اخْتلافَ السَّبَبِ ـ وهُوَ العَقْدُ ـ بِمَنزِلَةِ اخْتلافِ العَينِ[3] (م).

وقَولُه: "لم يَجُزْ "لأنَّ بينَ الثَّمَنَينِ شُبْهَةَ المقابَلَة، وهِيَ مُثبتَةٌ لشُبْهَةِ الرِّبَا، والشُّبْهَةُ في الحُرُماتِ كالحَقيقَةِ[4]، هذَا فِيما اشْتَرَى البائِعُ مِن مُشتَرِيهِ أو مِن وارِثِ مُشتَرِيه.

---

1 حاشية ابن عابدين ٤/٩٥، درر الحكام ٢/٨٠ ، بدائع الصنائع ٧/٧٢ ، وفيه: "فإن كان ـ أي: المسروق ـ على حاله؛ لم يُقطعِ استحساناً، والقياسُ أن يُقطَعَ، وهو روايةُ الحسن عن أبي يوسف وبه أخذ الشافعي".

2 انظر هذه المسألة في فتح القدير؛ ٢/٢٣٠، وتبيين الحقائق؛ ١/٢٨٦.

3 كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ١/٢٦٤، وانظر: تبيين الحقائق؛ ٤/٥٣، العناية؛ ٦/٤٣٣، البحر الرائق؛ ٦/٩٠.

4 انظر فتح القدير؛ ٣/٢٣٨، وسيأتي للمصنف: (٦٠/٦١) "الحُرُماتُ تَثْبُتُ بِالشُّبُهاتِ".

وأمَّا لَو اشتَرَى ممَّن وَهَبَ لَهُ أو أوصَاهُ له أو بَاعَهُ منْهُ فإنَّه يَجُوزُ ولَوْ بأقَلَّ مِن الثَّمَنِ الأوَّلِ؛ لأنَّ الرِّبحَ المستَفادَ لم يَعُدْ إليهِ مِن جِهَةِ مُشتَرِيه؛ لأنَّ اخْتلافَ السَّبَبِ بمَنزِلةِ اخْتلافِ العَينِ[1]، فصَارَ كأَنَّ مَا يَعودُ إلَيهِ غيرُ المبيعِ الأوَّلِ.

وإذَا عَادَ المبِيعُ إلى مِلْكِ مُشتَرِيه بَعْدَ خُرُوجِه عنهُ؛ فإنْ عَادَ إليهِ بحُكْمِ مِلْكٍ جَديدٍ؛ كالإقَالة قَبْلَ القَبضِ أو بَعدَهُ، أو بالشِّراءِ، أو بالهبةِ، أو بالميرَاثِ؛ فَشراءُ البائِعِ منهُ بأقَلَّ مِن الثَّمَنِ الأوَّلِ جَازَ، وإنْ عَادَ إليهِ بما هُو فَسْخٌ بخِيارِ رُؤيةٍ أو شَرْطٍ قَبْلَ القَبضِ أو بَعدَهُ، فالشِّراءُ منهُ لا يجُوزُ.

وأطلَقَ "الأقَلَّ"؛ فيَشمَلُ الأقَلَّ قَدْراً أو وَصْفاً، فلَو بَاعَ بألْفٍ نَسِيئةً إلى سَنَتَينِ فاشْتَراه منهُ حالاً لا يجُوزُ.

ثمَّ لَا بُدَّ أنْ يَكونَ الثَّمنانِ مِن جِنْسٍ وَاحِدٍ، لأنَّه إذَا اشتَرَاهُ بجِنْسٍ آخَرَ غَيرِ جِنْسِ الثَّمَنِ الأوَّلِ يَجُوزُ؛ وإنْ كانَ الثَّانِي أقَلَّ مِنَ الأوَّلِ؛ لأنَّ الرِّبا لا يَظْهَرُ عِندَ اخْتلافِ الجِنْسِ، حتَّى إنْ كانَ العَقْدُ الأوَّلُ بالدَّراهِمِ فاشتَرَى بالدَّنانِير ـ وقيمَتُها أقَلُّ من الثَّمَنِ الأوَّلِ ـ يجُوزُ قِياسَاً، وهُو قَولُ زُفَرَ رَحِمَهُ اللهُ، لأنَّ الدَّراهِمَ والدَّنانِيرَ جِنسانِ، حتَّى [إنَّه] لا يجرِي بَينَهُما رِبَا الفَضلِ، ولا

---

١ انظر درر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ لملا خسرو؛ ٢/١٧٢.

يَجُوزُ استِحساناً؛ لأنَّهما وإنْ كانَا جِنسَين صُورَةً إلا أنَّهما جِنْسٌ وَاحِدٌ معنًى؛ لاتِّحادِهِما في الثَّمَنِيَّةِ خلقَةً، وعَمِلْنَا بالاسْتِحسانِ تَرجِيحاً للمُحَرِّمِ علَى المبِيحِ؛ كذَا في كَمَالِ الدِّرايَةِ[1].

(١٢/١٢/١٢) إذَا بَطَلَ الشَّيءُ المتَضَمِّنُ بَطَلَ مَا فِي ضِمْنِهِ[2]

(إذَا بَطَلَ الشَّيءُ المتَضَمِّنُ) بالكَسرِ **(بَطَلَ ما فِي ضِمْنِهِ)**؛ أي: المتَضَمَّنُ بالفَتحِ.

ويقرُبُ منهُ قَولُهُم: "إذَا زَالَ الشَّيءُ يَزُولُ بجَمِيعِ آثَارِهِ"، إذِ المبْنيُّ علَى الفَاسِدِ فَاسِدٌ[3].

---

١ كمال الدراية شرح النقاية لأبي العباس تقي الدين أحمد بن محمد الشُّمُنِّي المتوفى في ٨٧٢ هـ، (مخطوط)، وانظر حاشية ابن عابدين؛ ٧٥/٥.

٢ وفي بعض نُسَخِ مَجامِعِ الحقائق دون كلمة "المتضمِّنُ"، وانظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٢٦٧/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٤٦٣، مجلة الأحكام العدلية؛ المادة ٥٢، وأفرد لها ابن عابدين في الحاشية ٨٨/٧ مطلباً خاصّاً سماه: "مطلَبٌ: فسادُ المتَضمِّنِ يُوجِبُ فسادَ المتَضمَّنِ". وجاء في تأسيس النظر ٦٣: "الأصلُ عندَ أبي يوسفَ: أنه إذا لم يصحَّ الشيءُ لم يصحَّ ما في ضمنِه، وعندَ أبي حنيفةَ: يجوزُ أن يثبتَ ما في ضمنِه وإن لم يصحَ، ومحمدٌ في أكثرِ هذه المسائلِ التي في هذا الأصلِ مع أبي حنيفةَ".

٣ انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٢٦٥.

فُروع:

ـ (ح) فلَو قَالَ: بِعتُك دَمِي بألْفٍ، فقَتلَهُ؛ وَجَبَ القِصَاصُ، فَإذَا بَطَلَ العَقْدُ [بَطلَ][1] مَا في ضِمْنِهِ؛ وهُوَ الإذْنُ (م)، بِخِلافِ مَا لَوْ أمرَهُ بقَتْلِ نَفْسِهِ فقَتَلَهُ، فَإنَّهُ لا يَجِبُ علَيهِ القِصَاصُ، بلْ تَجِبُ الدِّيَةُ لأنَّ ذلكَ ليسَ في ضِمْنِ عَقْدٍ فاسِدٍ[2].

ـ ولَو أقَرَّ لهُ أو أبْرَأَ في ضِمْنِ عَقْدٍ فاسِدٍ ـ كالصُّلْحِ الفاسِدِ ـ فسَدَ الإقْرارُ والإبْراءُ[3].

ـ ولَو بَاعَ وظِيفَتَه في الوَقْفِ لا يَسقُطُ حَقُّه منْها[4]، لأنَّها لمَّا بَطَلَ البَيعُ بَطَلَ مَا في ضِمْنِهِ مِن عَدَمِ اسْتِحقَاقِ المعلُومِ، فيَستَحِقُّهُ دُونَ المشتَرِي، فيَرجِعُ علَيهِ المشتَرِي بمَا دَفعَه إلَيهِ.

---

١ غير موجودة في الأصل، وهو كذا في حاشية المصنف في المجامع.

٢ انظر هذه المسألة في الأشباه والنظائر؛ ٤٦٣، منافع الدقائق؛ ٣١٠، ترتيب اللآلي؛ ٢٦٨/١، شرح المجلة لرستم ٤١/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ٢٧٥، مجمع الضمانات؛ ١٧١/١.

٣ انظر هذه المسألة في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٤٦٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا؛ ٢٧٣.

٤ انظر هذه المسألة في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ الموضع السابق، والبحر الرائق؛ ٢٥٣/٥.

مُستَثنَى:

ـ لَو باعَهُ الثِّمارَ وآجَرَهُ الأشْجارَ طَابَ لهُ تَركُهَا[1] معَ بُطلانِ إجَارَةِ الأشْجارِ بدُونِ الأرْضِ[2]، فمُقتَضَى القَاعِدَةِ أنْ لا يَطِيبَ [تركُ الثِّمارِ]؛ لثُبُوتِ الإذْنِ بتَركِ الثِّمارِ علَى الأشْجارِ في ضِمْنِ الإجَارةِ؛ وهِي بَاطِلةٌ، وكذَا تَركُ الثِّمَارِ[3].

ـ ولَو جَعَلَ الكَفِيلُ بالنَّفْسِ مَالاً للمَكفُولِ لهُ ليُسقِطَ عنهُ كَفَالةَ النَّفسِ فأسْقَطَها؛ تَسقُطُ، ولا يَجِبُ المالُ[4].

---

١ أي: ترك الثمار.

٢ وقد علل ابن الهمام في فتح القدير ٢٨٨/٦ بطلان إجارة الأشجار بقوله: "وَأَصْلُ الْإِجَارَةِ مُقْتَضَى الْقِيَاسِ فِيهَا الْبُطْلَانُ، إلَّا أَنَّ الشَّرْعَ أَجَازَهَا لِلْحَاجَةِ فِيمَا فِيهِ تَعَامُلٌ، وَلَا تَعَامُلَ فِي إجَارَةِ الْأَشْجَارِ الْمُجَرَّدَةِ فَلَا يَجُوزُ".

٣ أي: كذا تقتضِي القاعدةُ بطلانَ تركِ الثِّمارِ ببُطلانِ الإجارةِ، وذكر المسألة ابن نجيم في الأشباه والنظائر؛ ٤٦٣، وفي العناية شرح الهداية؛ ٢٨٩/٦: "فَإِنْ قِيلَ: لَا نُسَلِّمُ بَقَاءَ الْإِذْنِ فَإِنّه ثَبَتَ فِي ضِمْنِ الْإِجَارَةِ، وَفِي بُطْلَانِ الْمُتَضَمَّنِ بُطْلَانُ الْمُتَضَمِّنِ؛ كَالْوَكَالَةِ الثَّانِيَةِ فِي ضِمْنِ الرَّهْنِ تبْطُلُ بِبُطْلَانِ الرَّهْنِ. أُجِيبَ: بِأَنَّ الْبَاطِلَ مَعْدُومٌ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي لَا تَحَقُّقَ لَهُ أَصْلًا وَلَا وَصْفًا شَرْعًا عَلَى مَا عُرِفَ، وَالْمَعْدُومُ لَا يَتَضَمَّنُ شَيْئًا حَتَّى يبْطُلَ بِبُطْلَانِهِ، بَلْ كَانَ ذَلِكَ الْكَلَامُ ابْتِدَاءً عِبَارَةً عَنْ الْإِذْنِ فَكَانَ مُعْتَبَرًا".

٤ انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٤٦٣، وفي العناية شرح الهداية ٤١٦/٩: "وَقِيلَ: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، ووَجْهُهُ أَنَّ حَقَّ الْكَفِيلِ فِي الطَّلَبِ وَهُوَ فِعْلٌ؛ فَلَا يَصِحُّ الِاعْتِيَاضُ عَنْهُ، وَفِي رِوَايَةِ كِتَابِ الصُّلْحِ مِنْ رِوَايَةِ أَبِي سُلَيْمَانَ: لَا تبْطُلُ الْكَفَالَةُ وَلَا يَجِبُ الْمَالُ".

وغيرُ ذلكَ كمَا ذُكرَ في الأشْباهِ [1].

(١٣/١٣/١٣) إذا بَطَلَ الأصْلُ يُصَارُ إلَى البَدَلِ [2]

(إذَا بَطَلَ) أيْ: تعذَّرَ **(الأصْلُ يُصَارُ إلَى البَدَلِ)**؛ كذَا فِي إجَارَةِ الدُّرَرِ [3]، وإلَّا فَلا يُصَارُ؛ لأنَّ المصِيرَ إلى البَدَلِ إنَّما يَجُوزُ عِندَ عَدَمِ الأصْلِ.

فُروع:

_ فإنْ ماتَ الزَّوجُ حِينَ يَهلُّ [الهلالُ]، فابْتداءُ العدَّةِ بالأهلَّة، لأنَّها أَصْلٌ في الشُّهُورِ العَربيَّةِ، لقَولِه تَعالَى: ﴿**قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ**﴾ [سورة البقرة: ١٨٩]، وإنْ مَاتَ في خِلالِ الشَّهرِ، فَالأشْهُرُ بالأيَّامِ عِندَ أبي حَنيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ خلافاً لهُما [4]، وكذَا أَجَلُ البَيعِ.

_ **(ح) فإذَا أَجَّرَ رَجُلاً دَاراً شَهراً فالهِلالُ أصْلٌ فِيه، فَلو كَانَ العَقدُ أثناءَ الشَّهرِ يَتَعذَّرُ اعْتِبارُ الهِلالِ، فيُصَارُ إلى البَدَلِ؛ أيِ: الأيام [5] (م).**

---

١ أورد ابن نجيم في الأشباه مسائل كثيرة مستثناة من القاعدة، انظرها في: ٤٦٣ _ ٤٦٤.

٢ انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ١/٢٧٥، مجلة الأحكام العدلية؛ مادة ٥٣، وفي حاشية عابدين ٨/٢٢٥: "البدَلُ ما يُصارُ إليهِ إلا عندَ العَجزِ عنِ الأصْلِ".

٣ درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ملا خسرو؛ باب الإجارة الفاسدة؛ ٢/٢٣٢.

٤ حاشية الشرنبلالي على درر الحكام؛ ١/٤٠٥.

٥ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ١/٢٧٦.

يَعْنِي كُلُّ شَهْرٍ ثَلاثُونَ يوماً؛ هذَا عِندَ الإمَامِ، وقَالا: الأوَّلُ يُتَمُّ بالأيَّام والبَاقِي بالأهِلَّةِ.

لهُمَا أنَّ الأيَّامَ إنَّما يُصارُ إليها ضَرُورَةً، والضَّرُورةُ في الشَّهْرِ الأوَّلِ دُونَ ما عَدَاهُ، فيُقتَصرُ على مَحَلِّ الضَّرُورةِ، ويُكَمَّلُ مِن الأخِيرِ.

ولهُ أنَّ تمامَ الأوَّلِ وَاجبٌ ضَرورةَ تَسمية شَهْرٍ، وتَمامُهُ إنَّما يَكُونُ ببَعض الثَّانِي، فإذَا تَمَّ الأوَّلُ بالأيَّام [كانَ] ابتِدَاءُ الثَّانِي بالأيَّام أيضاً ضَرورةً، وكَذَا إلى آخرِ السَّنَةِ، لأنَّا لَو اعْتَبرْنا الأوَّلَ بالأيَّامِ والبَاقِي بالأهلَّةِ وتمَّمْنا الأوَّلَ مِنَ الأخِيرِ ـ كَما عندَهما ـ لزِمَ أنْ يَكونَ الثَّانِي والثَّالثُ ومَا بَعدَهُ مِن الأَشْهُرِ قَبْلَ الشَّهرِ الأوَّلِ؛ لأنَّ وجُودَ الشَّيءِ [يكونُ] بَعْدَ تَمامه، وهُوَ مُحَالٌ[1]، فَاعْتَبرْنا كُلَّها بالأيَّام[2]؛ كَذَا في كَمَالِ الدِّراية[3].

(١٤/١٤/١٤) إذَا زَالَ المانِعُ عَادَ المَمْنُوعُ[4]

(**إذَا زَالَ المانِعُ**) ووُجِدَ المقْتَضِي (**عَادَ المَمْنُوعُ**).

---

١ أي: وجود الأول بعد الثاني والثالث محال.

٢ المبسوط؛ ١٢/٦.

٣ كمال الدراية شرح النقاية للشُّمُنِّي (مخطوط).

٤ انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٨٠، مجلة الأحكام العدلية، مادة ٢٤، المبسوط١٢/٨٧، البحر الرائق ٦/٥٢، حاشية ابن عابدين ٥/٤٠.

[فُروع:]

ـ (ح) فإذَا حَدَثَ عَيبٌ فِي يَدِ المشْتَرِي يَمتَنِعُ الرَّدُّ، وإذَا زَالَ جَازَ [رَدُّهُ] بالعَيبِ القَدِيم[1] (م).

ـ وإذَا شَهدَ العَبْدُ، أو الكَافِرُ علَى المسلم، أو الأعْمَى، أو الصَّبيُّ؛ فَرُدَّتْ شَهادَةُ الكُلِّ لانْتفاءِ الأهليَّة؛ ثمَّ عتَقَ وأسْلَمَ وأبْصرَ وَبَلَغَ، فَشَهِدَ فِي تلكَ الحَادِثَة، تُقْبَلُ لزَوال المانع، بخلاف مَا إذَا شَهِدَ المولَى لعَبْد أو فَاسق فرُدَّتْ الشَّهادَةُ، ثمَّ شَهِدَ بَعْدَ العتْقِ والتَّوبَةِ في تلكَ الحَادثَة؛ لا تُقبَلُ، لأنَّ مَرْدُوديَّةَ الشَّهادَةِ لا لانْتفاءِ الأهليَّة، بلْ معَ أهليَّتِهَا، والمردُودُ معَها لا يُقبَلُ؛ كذَا في شَرْحِ الأشْباهِ للإزْميري[2].

(١٥/١٥/١٥) إذَا تَعَارَضَ مَفْسَدَتَانِ رُوعِيَ أَعْظَمُهُمَا ضَرَراً بِارتِكَابِ أخَفِّهِمَا[3]

---

١ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ١/٢٨٠ وقيد المسألة بقوله: "وهذا قبلَ قضاء القاضي بسقوط خيار المشتري"، وانظر حاشية ابن عابدين؛ ١٧/٥.

٢ شرح الأشباه والنظائر؛ للإزميري (مخطوط)، وانظر المسألة في: البحر الرائق؛ ٧٨/٧، بدائع الصنائع؛ ٢٦٦/٦، درر الحكام؛ ٣٧٨/٢، وفي شرح القواعد الفقهية للزرقا ١٩٢: "الأصلُ أنه إذا رُدَّتْ شهادتُه لتُهمةٍ فزالتْ ثمَّ شهِدَ لا تُقبلُ، وإن رُدَّتْ لشُبهةٍ فزالتْ ثم شهِدَ بها تُقبلُ".

٣ وردت هذه القاعدة بألفاظ متقاربة في كثير من كتب القواعد، انظر: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٢٨٧/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٩٨، مجلة الأحكام العدلية؛ مادة ٢٨.

(إِذَا تَعَارَضَ مَفْسَدَتَانِ رُوعِيَ أَقَلُّهُمَا)، وفي نُسَخِ الأَشْبَاهِ: "أعظَمُهُما"[1] **(ضَرَراً بِارْتِكَابِ أخَفِّهِمَا)**، (ح)[2] مِنْهُ قَوْلُهُم: "الأَشَدُّ يُزَالُ بالأَخَفِّ"[3]، **وَيَقْرُبُ مِنْهُ قَوْلُهم: "إِلْحَاقُ الضَّرَرِ الأَدْنَى لِدَفْعِ الأَعْلَى جائِزٌ"[4]، كَمَا نُقِلَ عَنِ [الفَصلِ] الرَّابِعِ وَالثَّلاثِينَ مِنَ العِمَادِيَّةِ[5]** (م).

والأَصْلُ فِي جِنْسِ هذه المَسَائِل: أَنَّ مَن ابتُلِيَ بِبَلِيَّتَين متَساوِيَتَينِ يَأْخُذُ بِأَيِّهِما شَاءَ، وإِن اخْتَلَفَا يَختَارُ أَهْوَنَهُمَا؛ لأَنَّ مُباشَرَةَ الحَرامِ لا تَجُوزُ إِلَّا لِلضَّرُورَةِ، ولا ضَرُورَةَ فِي حَقِّ الزِّيَادَةِ[6].

---

١ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٩٨، وكذا في ترتيب اللآلي؛ ١/٢٨٧، وجاء في شرح القواعد الفقهية للزرقا ٢٠١: "مراعاة أعظمهما تكون بإزالته، لأن المفاسد تراعى نفياً، والمصالح تراعى إثباتاً".

٢ في الأصل إشارة الحاشية في هذا الموضع، وفي نسخ المجامع التي راجعتها الحاشية تبدأ من قوله: "ويقرب منه قولهم: إلحاق.. الخ".

٣ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٩٦.

٤ انظر الهداية شرح البداية ٢/٤١٢، فتح القدير ٩/٣٣٨.

٥ فصول الاحكام في أصول الأحكام؛ المشتهر بفصول العمادي؛ (مخطوط)، والعمادي هو عبد الرحيم أبو الفتح زين الدين بن أبي بكر عماد الدين بن عبد الجليل المرغيناني المتوفى ٦٥١، ابن صاحب الهداية، قال اللكنوي في الفوائد: "طالعت الفصول العمادية فوجدته مجموعاً نفيساً شاملاً لأحكام متفرقة ومتضمناً لفوائد ملتقطة، وقد رتب العمادي كتابه على أربعين فصلاً في المعاملات فقط".

٦ كذا في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٩٨.

[فرع:]

فَلو كَانَ الجَرِيحُ بحَيْثُ إنْ سَجَدَ سَالَ جُرحُهُ، وإنْ لم يَسجُدْ لم يَسِلْ؛ فإنَّه يُصَلِّي قَاعِداً بالإيمَاءِ، لأنَّ تركَ السُّجُودِ أهْوَنُ مِنَ الصَّلاةِ مَعَ الحَدَثِ؛ لأنَّ ترْكَ السُّجُود جَائزٌ حَالةَ الاخْتِيارِ فِي التَّطوعِ علَى الدَّابَّةِ، و[الصَّلاةُ] مَعَ الحَدَثِ لا تَجوزُ بحَالٍ [1].

وغَيرُ ذَلكَ كمَا في الأشْباهِ[2].

(١٦/١٦/١٦) الأَسْبَابُ مَطْلُوبَةٌ للأَحْكَام لا لأَعْيَانِهَا[3]

(الأَسْبابُ) والوَسَائِلُ (مَطْلُوبَةٌ للأَحْكَام لَا لأَعْيانِهَا)، فإذَا بَطَلَت الأَحْكَامُ المطلُوبَةُ تُعَدُّ الأَسْبابُ بَاطلَةً _ وإنْ كانَتْ مَوجُودَةً _ إذْ لا اعْتِدادَ بالوَسيلَةِ عندَ فُقْدَانِ المقْصُودِ، مَثَلاً: العِلْمُ مَطلُوبٌ للعَمَلِ، فإذَا انتَفَى العَمَلُ يَصِيرُ العِلْمُ وَبالاً.

وإذَا حَصَلَ المطلُوبُ استَغْنَى عَنِ السَّبَبِ، مَثَلاً: إذَا حَصَلَ المقْصُودُ بدُونِ السَّعْيِ _ بأنْ حُملَ مُكرَهاً إلى الجَامِعِ، أو كَانَ مُعتَكِفاً فيه فصَلَّى الجُمُعَةَ _ سَقَطَ اعْتِبارُ السَّعْيِ، وَلَا يَتَمَكَّنُ بعَدَمِه نُقْصَانٌ فيمَا هُو المقْصُودُ.

---

١ كذا في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٩٨، وترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ١/٢٨٨.

٢ انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ الموضع السابق.

٣ انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ١/٢٩٥، وانظر من كتب الفقه: تبيين الحقائق؛ ٤/٢٥٤، المبسوط للسرخسي؛ ٥/١٥٨، درر الحكام لملا خسرو؛ ٢/٣٦٥.

فُروع:

ـ فلَو قَالَ: لهُ عليَّ أَلْفُ دِرْهَم مِنْ ثَمَن قِنٍّ اشْتَرَيْتُهُ منهُ ولم أقبضْهُ، فَإنْ ذَكَرَ قنّاً بعَينه يجُوزُ للمُقَرِّ لهُ أَن يَقُولَ: القِنُّ قنُّكَ، وما بعْتُه، وإنَّما بعتُك قنّاً آخرَ، ففيه المالُ لازِمٌ علَى المقرِّ، لأنَّهُ أقرَّ بُوجُوب المال عليه عندَ سَلامَة القِنِّ لهُ، وقَدْ سَلِمَ حينَ أقَرَّ ذُو اليَدِ بأنَّه مِلْكُهُ فيَلزَمُهُ المالُ، والأسْبَابُ مَطلُوبَةٌ لأحْكَامِها لا لأعْيَانِها؛ فلا يُعْتَبَرُ التَّكاذُبُ في السَّبَبِ بَعْدَ اتِّفَاقِهِمَا علَى وجُوبِ أصْلِ المالِ؛ كذَا في استِثنَاءِ الدُّرَرِ [1].

ـ والنِّكَاحُ إنَّما شُرِعَ للحِلِّ ضَرُورةَ بَقَاءِ التَناسُلِ، وبالنَّهي بقَوله عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ: (لا نِكاحَ إلا بشُهُود) [2]؛ تَثْبُتُ الحُرْمَةُ ويَنتَفِي الحِلُّ إجْماعاً، فيَنتَفِي مَشرُوعِيَّتُهُ ضَرُورةَ أنَّ الأسْبَابَ الشَّرعِيَّةَ إنَّما تُرَادُ لأحْكَامِها لا لِذَواتِها، كذَا في نَهْيِ التَّلويحِ [3].

---

١ درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ملا خسرو؛ باب الاستثناء وما بمعناه في الإقرار؛ ٢/٣٦٥، وانظر المسألة في ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ١/٢٩٥، والمبسوط للسرخسي؛ ١٨/٢٣.

٢ رواه الطبرانيُّ والبيهقيُّ عن عائشةَ ﵂ وغيرِها مَرفوعاً بلفظِ: (لا نكاحَ إلا بوَليٍّ وشاهدَي عَدْلٍ)، ورواه الترمذي عنِ ابنِ عبَّاسٍ مَوقوفاً بلفظِ: (لا نكاحَ إلا ببيِّنةٍ) وقال: "والعملُ على هذا عندَ أهلِ العلمِ من أصحابِ النبيِّ ﷺ ومَن بعدَهم من التابعينَ وغَيرِهم، قالوا: لا نِكاحَ إلا بشُهودٍ، لم يختَلِفوا في ذلك".

٣ شرح التلويح على التوضيح؛ للسعد التفتازاني؛ فصل "النهي إما عن الحسيات وإما عن الشرعيات"؛ ١/٤٢٥.

(١٧/١٧/١٧) اسْتِدَامَةُ الشَّيءِ تُعْتَبَرُ بأصْلِه[١]

(اسْتِدَامَةُ الشَّيءِ تُعتبَرُ) أيْ: تُشَبَّهُ في الحُكم **(بأصْلِه)**؛ فإذَا ثَبَتَ ثَبتَ، وإذَا سَقط سَقَطَ؛ لأنَّها فَرْعُهُ[٢]، وفَرْعُ الشَّيءِ يُعتبَرُ بأصْله[٣]، ويَقْرُبُ مِنهُ ما قِيلَ: "الدَّوامُ لهُ حُكْمُ الابْتِدَاءِ"[٤]؛ أي: فِيمَا لَهُ دَوامٌ.

فُروع:

ـ (ح) ولِذَا صَحَّ إعْتاقُ العَبدِ الموهُوبِ بَعْدَ الرُّجُوعِ قَبلَ القَضاءِ[٥] (م).

يَعْنِي: صَحَّ ونَفَذَ إعتَاقُ الموهوب لهُ العَبدَ الموهُوبَ أو بَيْعُهُ بَعدَ الرُّجُوع، أيْ: رُجُوع الوَاهِب قَبلَ الرِّضاءِ أو القَضَاء بالرَّدِّ، ولَو بَعْدَ المرافَعَةِ عِندَ القَاضِي قَبلَ اتِّصالِ القَضَاءِ بهِ، لأنَّهُ كانَ

---

١ انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ١/٣٠٥، وانظر العناية؛ ٩/٤٦، المبسوط للسرخسي؛ ١/١٨٨، درر الحكام شرح غرر الحكام؛ ٢/٢٢٣.

٢ ستأتي القاعدة: (١٦٠/١٤٩) "يَسقُطُ الفَرعُ بِسقُوطِ الأصلِ"، وفي المجلة المادة ٥٠: "إذا سقَطَ الأصلُ سقَطَ الفَرعِ".

٣ قال في ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ١/٣٠٥: "إنَّ الشَّيءَ إذا كانَ مَبنيّاً على غيرِه فإنَّ حُكمَهُ من جِهةِ الثُّبُوتِ والاستِدامةِ وعدَمِها حُكمُ ذلكَ الأصْلِ، فإنْ كانَ ثابتاً في الأصلِ فإنَّه يَبقَى ثابتاً، وإلَّا فلا".

٤ انظر حاشية ابن عابدين؛ ٣/٢٦٣، والهداية؛ ٢/٣٢٢.

٥ انظر المسألة في ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ١/٣٠٦، ودرر الحكام؛ ٢/٢٣٢.

فِي الأَصْلِ مَالِكاً بالهِبَةِ ولم يَخْرُجْ عَن مِلْكِه بَعْدُ، فَيكونُ المِلكُ الأَصْلِيُّ بَاقِياً.

بخِلافِ مَا لَو أَعْتَقَ الوَاهِبُ بَعْدَ رُجُوعه قَبلَ القَضَاءِ بالرَّدِّ والرِّضَاءِ به، فإنَّهُ لا يَنْفُذُ لِعَدَمِ صِحَّة رُجُوعه بدُون أَحَدهما، حتَّى لَو وَهَبَ ثَوباً فسَلَّمَهُ إليه، ثُمَّ اخْتَلَسَهُ فاسْتَهْلَكَهُ ضَمِنَ الوَاهِبُ قِيمَةَ الثَّوب للمَوهُوب لهُ، لأَنَّه أتلفَ مِلْكَهُ فيَكونُ غَاصِباً، ورُجُوعُهُ لا يَصِحُّ قَبْلَ أَحَدهما[1].

ـ ولِذَا أيضاً لَو مَنَعَ الموهُوبُ لهُ الموهُوبَ عَنِ الواهِبِ بَعدَ الرُّجُوعِ والطَّلَبِ[2] قَبلَ القَضَاءِ، فهَلَكَ الموهُوبُ قَبلَهُ؛ لا يَضْمَنُ الموهُوبُ لهُ لِقيامِ ملكه فيه، وكذَا لا يَضْمَنُ إذا هَلَكَ عندَهُ بَعْدَ القَضَاءِ قَبْلَ المنْعِ؛ لأَنَّ أوَّلَ القَبْضِ ـ لكَونه بإِذْنِ الواهِبِ ـ غَيرُ مَضْمُونٍ، وهذا دَوامٌ عليه فَلا يَضْمَنُ، وأَمَّا لَو مَنَعَ بعدَ القَضَاءِ والطَّلَبِ فإنَّهُ يَضْمَنُ بالهَلاكِ؛ لأَنَّهُ حِينَئذٍ يَصِيرُ غَاصِباً؛ كذَا في كَمَالِ الدِّرايةِ[3].

---

١ لأنَّ الرجوعَ لا يَثبتُ عندَ الحنفيَّةِ إلا بالتَّراضي أو بحُكمِ الحاكمِ، فالعَينُ الموهُوبةُ قبلَ ذلكَ في مِلكِ الموهوبِ له، حتَّى لو استَردَّها بغَيرِ قضاءٍ ولا رِضاءٍ كانَ غاصِباً، ولو هلَكَ في يدِه يضمَنُ قيمتَه للمَوهوبِ لهُ، (البناية شرح الهداية ١٠/١٩٩).

٢ أي: بعد رجوع الواهب في هبته، وطلبها من الموهوب له.

٣ كمال الدّراية شرح النقاية للشُّمُنِّي (مخطوط)؛ وانظر المسألة في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق؛ ٥/١٠١، الهداية شرح البداية؛ ٣/٢٢٧.

_ ولِذَا أيضاً قالُوا: لَو قالَ لمُطلَّقَتِه الرَّجْعيَّة: رَاجَعتُك على أنْ تُقْرِضيني كذَا، أو إنْ قَدِمَ زَيْدٌ؛ لا يَصِحُّ الرَّجْعَةُ؛ لأنَّها اسْتِدَامَةُ المِلكِ فَتَكونُ مُعتَبَرَةً بابتِدَائِه، فكمَا لا يَجُوزُ تَعلِيقُهُ ابْتِداءً لا يَجُوزُ انتِهاءً[1].

(١٨/١٨/١٨) الأَصْلُ إبْقَاءُ مَا كَانَ علَى مَا كَانَ[2]

(الأَصْلُ) أيِ: الرَّاجِحُ **(إبقَاءُ مَا كَانَ علَى مَا كَانَ)**، وهُوَ المسَمَّى بِالاستِصْحاب، وهُوَ الحُكمُ بثُبُوتِ أمْرٍ في وَقْتٍ بنَاءً علَى ثُبُوتِه في وَقْتٍ آخرَ، والمختارُ عِندَ الأخْيارِ _ كمَا سَبَقَ[3] _ أنَّهُ حُجَّةٌ في الدَّفعِ لا في الاسْتِحقاقِ[4]، لكِنْ مَحلُّ الخِلَافِ فِيما يُعلَمُ بَعدَ ثُبوتِ الحُكْمِ عَدَمُ المغيِّرِ بالتَّأمُّلِ والاجْتِهادِ.

---

١ انظر المسألة في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق؛ ٤/١٣٢، البحر الرائق؛ ٦/١٩٦.

٢ انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٦٢، مجلة الأحكام العدلية؛ المادة ٥.

٣ في مجامع الحقائق للخادمي؛ في الاستصحاب؛ ٢٩٧.

٤ كذا في أول رسالة ابن نجيم في الاستصحاب؛ من مجموع رسائل له، وقال في منافع الدقائق؛ ٣١١: "فهوَ _ أي: الاستصحابُ _ عندَ أكثرِ علمائنَا حجَّةٌ دافِعةٌ لاستحقاقِ الغيرِ لا مُثبتةٌ لحُكمٍ شَرعِيٍّ؛ لأنَّ الدَّليلَ الموجِبَ للحُكمِ لا يَدلُّ علَى البقاءِ ضَرورةً، فبَقاءُ الشيءِ غَيرُ وُجودِه، لأنَّ البقاءَ عبارةٌ عن استمرارِ الوجودِ، وربَّما يكونُ الشيءُ مُوجباً لحُدوثِ شيءٍ دونَ استمرارِه".

فُروع:

إِذَا فُقِدَ شَخْصٌ لا يَرِثُ عِندَنا ممَّنْ ماتَ من مُورِّثِه حالَ فَقْدِه، بلْ يُوقَفُ نَصيبُهُ إلى أن يَظهَرَ حالُهُ، لأنَّ حَياتَهُ ثَبَتَتْ بالاسْتِصْحابِ؛ بمَعنَى الحُكمِ بحَياتِه في الحَالِ بثُبُوتِ حَياتِه فيمَا مَضَى، والاسْتِصحابُ حُجَّةٌ دَافِعَةٌ للاسْتِحقاقِ لا مُثْبِتَةٌ لهُ، فلَو كانَ وارِثاً لَزِمَ أن يَكُونَ مُثْبتاً لهُ، وكذَا لا يُورَثُ لأنَّهُ حَيٌّ في حَقِّ نَفْسِهِ اسْتِصْحاباً، فيَكُونُ دَافِعاً لاسْتِحْقاقِ الغَيرِ[1].

مُستَثنَى:

إِذَا دَخَلَ بَيتَ الخَلاءِ وجَلَسَ للاسْتِراحَةِ، وشَكَّ في خُرُوجِ شَيءٍ منهُ؛ كانَ مُحدِثاً، وإنْ جَلَسَ للوُضُوءِ ومَعَهُ ماءٌ لهُ ثُمَّ شَكَّ في تَوَضُّئِه كانَ مُتَوَضِّئاً عَمَلاً بالغَالِبِ فِيهِما[2]، فعَمِلْنَا بدَليلِ الغَلَبَةِ للاحْتِياطِ، وهُوَ راجِحٌ علَى الاسْتِصحابِ؛ لأنَّهُ دَافِعٌ، والاحْتِياطُ مُثْبِتٌ.

---

١ وفي شرح القواعد الفقهية للزرقا؛ ٩١: "المفقودُ يُعتَبرُ حيّاً في حقِّ نَفسِه _ أي: في دفعِ استحقاقِ الغيرِ منه _ إلى أن يثبُتَ موتُه بالبيِّنةِ أو بحكمِ القاضِي، فلا يُقسَّم ماله قبل ذلك بينَ ورَثَتِه ولا تُفسخُ إجارتُه، ويعتبرُ كالميِّتِ في جانبِ الاستِحقاقِ من غيرِه، لأن استصحابَ حياتِه السابقةِ لا يكفِي حجَّةً للاستحقاقِ، فلا يرِثُ من غيرِه، بل يُوقفُ نصيبُه من المورِّثِ، فإن ظهرَ حيّاً أخذَه وإلَّا ورِثَه ذلكَ المورِّثُ".

٢ ونقل ابن نجيم في الأشباه هذا القول عن الإمام محمد، وكذا في المبسوط للسرخسي؛ ١/٨٦.

والتَّفصِيلُ في الأشْباهِ وفي رِسالةِ صاحِبِهِ رَحِمَهُ اللهُ[1].

(١٩/١٩/١٩) إخبارُ المجتَهِدِ عَن فِعلٍ للوُجوبِ؛ كمَا فِي الكَافي، وللنَّدْبِ؛ كمَا في الهِدايَةِ[2]

(إخبَارُ المجتَهِد عن فِعلٍ للوُجُوبِ[3]**؛ كمَا فِي الكافِي، وللنَّدْبِ**[4] **؛ كما فِي الهِدَايةِ)**، وفي مَجمُوعةِ الحَفِيد: "إخْبارُ المجتَهِد عَن فِعلٍ يَقتضِي وُجُوبَهُ؛ كإخْبارِ الشرْعِ[5]، فإنَّهُ أوكَدُ مِن الأمْرِ به؛ كذَاً في فَصلِ الجَهرِ بالقِراءةِ من الكافي[6]، لكنَّ المفهُومَ من آخِرِ كتابِ العَارِيةِ منَ الهِدايةِ أنَّه قدْ تُستَعمَلُ صِيغَةُ

---

١ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٦٢، ورسالة في الاستصحاب من مجموع رسائل لابن نجيم؛ في أولها.

٢ لم أجد هذه القاعدة في كتاب من كتب القواعد، فلعلها مما تفرد المصنف بذكره.

٣ فإذا أخبرَ المجتَهدُ عن حُكمِ فعلٍ يكونُ واجِباً على من قلَّدَه؛ (منافع الدقائق: ٣١٢).

٤ أي: لا يجبُ على المقلِّدِ اتِّباعُ من قلَّدَه؛ بل يجوزُ اتِّباعُه لمجتَهدٍ آخَر؛ (منافع الدقائق: ٣١٢).

٥ قال في التوضيح: "(وَأَخْبَارُ الشَّارِعِ) كَقَوْلِهِ تَعَالَى:﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ**﴾ [البقرة: ٢٣٣] (آكَدُ) أَيْ مِنْ الْإِنْشَاءِ (لِأَنَّهُ أَدَلُّ عَلَى الْوُجُودِ) اعْلَمْ أَنَّ إخْبَارَ الشَّارِعِ يُرَادُ بِهِ الْأَمْرُ مَجَازًا، وَإِنَّمَا عَدَلَ عَنْ الْأَمْرِ إلَى الْإِخْبَارِ؛ لِأَنَّ الْمُخْبَرَ بِهِ إنْ لَمْ يُوجَدْ فِي الْأَخْبَارِ يَلْزَمُ كَذِبُ الشَّارِعِ، وَالْمَأْمُورُ بِهِ إنْ لَمْ يُوجَدْ فِي الْأَمْرِ لَا يَلْزَمُ ذَلِكَ فَإِذَا أُرِيدَ الْمُبَالَغَةُ فِي وُجُودِ الْمَأْمُورِ بِهِ عُدِلَ إلَى لَفْظِ الْإِخْبَارِ مَجَازًا "انظر شرح التلويح على التوضيح (٢٨٦/١).

٦ الكافي في فروع الحنفية، للحاكم الشهيد محمد بن محمد بن أحمد المروزي البلخي المتوفى ٣٤٤ هـ، شرحه الإمام السرخسي في المبسوط (مخطوط).

الإِخبَارِ في عِبارةِ المجتَهِدِ للأَولَويَّةِ لا للوُجُوبِ "انتهَى ما في المجمُوعة[1].

لم أجِدْ هذِه المسْألةَ في الهِدايةِ المشهُورةِ بينَ الحنَفيَّةِ؛ لا صَراحةً ولا إشارةً، لعلَّها في عَاريةِ الكتابِ المسمَّى بالهِدايةِ لأوْهامِ الكِفايةِ في فُروعِ الشَّافِعيَّةِ للفَاضِلِ الأسنَويِّ الشَّافعيِّ رحمَه اللهُ تعالى، إذْ هوَ مَأْخَذُ صاحِبِ المجمُوعَةِ[2].

---

١ الدرُّ النَّضِيدُ مِن مجموعةِ الحَفِيدِ، شيخِ الإسلامِ أحمَدَ بن يحيَى بنِ محمَّدٍ الحفيدِ الهَرَويِّ، العَقدُ السَّادسُ من المطلبِ الأَوَّلِ في علمِ الفِقهِ وأصولِهِ، صفحة ١٧٦.

٢ راجعت باب العارية من كتاب الهداية إلى أوهام الكفاية للأسنوي؛ فلم أجِدْ فيه هذِه المسألةَ أيضاً؛ لا صراحةً ولا إشارة، والمتدبِّرُ في مجموعةِ ابن الحفيدِ يعلَمُ من منهجِ صاحِبِها أنَّه إذا أطلق الهدايةَ فمرادُه كتابُ الهدايةِ للمَرغِيناني؛ فإذَا أرادَ كتابَ الهدايةِ إلى أوهامِ الكِفايةِ للأسنوي بيَّنَ ذلك صَراحةً، فمثلاً:

قال في الصحيفة ١٧٦: "فائدة: ذُكِرَ في الهداية: ومن وَطِئ جاريةً ثم زوَّجها من غيرِه جازَ؛ إلَّا أنَّ عليه أن يستبرأَها؛ فعُلِمَ أن كلمةَ على قد تكونُ للاستحبابِ"، وهذه المسألة مذكورة في الهداية للمرغيناني؛ فصل في بيان المحرَّمات؛ ١/١٩٠.

وقال في الصحيفة ١٧٧: "واعلم أنه ذُكِرَ في كتابِ السِّيَرِ من الهدايةِ: وينبغي للمسلمين أن لا يغدُرُوا ولا يَغلُوا ولا يمثِّلوا، والمثلةُ المرويةُ في قصةِ العُرَنيِّينَ منسوخةٌ، فالظاهرُ أن لفظَ ينبغي للوجوبِ"، وهذا في الهداية للمرغيناني؛ باب كيفية القتال؛ ٢/٣٨٠.

وحين نَقَلَ من هداية الأسنوي بيَّنَ ذلك فقال في الصحيفة ١٧٨: "فائدةٌ: صرَّحَ الأسنَويُّ الشافعيُّ في الهدايةِ لأوهامِ الكفايةِ في كتابِ الجنائزِ أنَّه قدْ يُستَعمَلُ الجوازُ موضِعَ الكراهةِ بلا اشتِباهٍ...".

(٢٠/٢٠/٢٠) الأَصْلُ بَراءَةُ الذِّمَّةِ[١]

(الأَصْلُ) أيِ: الرَّاجِحُ المتَقدِّمُ في الاعتِبارِ (بَراءَةُ الذِّمَّةِ).

[فُروع:]

_ فلَو تصرَّفَ الزَّوجُ في أمْوال زَوجَته؛ فمَاتَتْ؛ فزَعَمَ ورثَتُها أنَّ تَصرُّفَهُ كانَ بلا إذنها؛ وادَّعى الزَّوجُ إذنَها فيه؛ فالقَولُ قولُهُ؛ لأنَّ ذِمَّتَهُ كانتْ بَريئَةً قبلَ هذا يَقيناً[٢].

_ وكذَا إذَا اخْتَلَفا[٣] في قِيمَةِ المتلَفِ أو المغْصُوب؛ فقالَ ربُّ المال: إنَّها خمسَةَ عَشَرَ دِرهماً، وقالَ المتلفُ أو الغَاصبُ: عَشَرَةٌ؛ فالقَولُ قولُهما[٤] معَ يمينِهما؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءَةُ الذِّمَّةِ في الزِّيادَةِ؛ إلا أن يُبرهِنَ رَبُّ المالِ عليها[٥] فيُقبَلُ بُرهانُهُ[٦].

---

١ انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٣١٨/١، مجلة الأحكام العدلية؛ المادة ٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٦٤.

٢ كذا في رد المحتار ١٨٢/٦؛ نقلاً عن القنية ونصها: "رَجُلٌ كَانَ يَتَصَرَّفُ فِي غَلَّاتِ امْرَأَتِهِ وَيَدْفَعُ ذَهَبَهَا بِالْمُرَابَحَةِ ثُمَّ مَاتَتْ فَادَّعَى وَرَثَتُهَا أَنَّك كُنْت تَتَصَرَّفُ فِي مَالِهَا بِغَيْرِ إذْنِهَا فَعَلَيْك الضَّمَانُ فَقَالَ الزَّوْجُ: بَلْ بِإِذْنِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ شَاهِدٌ لَهُ أَيْ وَالظَّاهِرُ يَكْفِي لِلدَّفْعِ".

٣ أي: اختلفَ المتلفُ للمالِ أو غاصِبُهُ مع صاحبِ المال.

٤ أي: المتلف أو الغاصب.

٥ أي: على الزيادة.

٦ قال في الهداية للمرغيناني؛ ٥٠٧/٦: "والقَولُ فِي القِيمةِ قَولُ الغاصبِ معَ يَمينه لأنَّ المالكَ يدَّعِي الزِّيادةَ وهوَ يُنكرُ، والقَولُ قَولُ المنكرِ معَ يَمينِهِ؛ إلَّا أن يُقيمَ المالكُ البيِّنَة بأكثرَ مِن ذَلكَ لأنَّه أثبتَه بالحُجَّةِ الملزِمَةِ".

كذَا في الأشْباهِ[1].

(٢١/٢١/٢١) الأصْلُ العَدَمُ في الصِّفَاتِ العَارِضَةِ[2]

(**الأصْلُ**) الوُجودُ في الصِّفَاتِ الأصليَّةِ، و(**العَدَمُ في الصِّفاتِ العَارِضَةِ**) الَّتي لم تَكنْ معَ الموصُوفِ في ابتِدَاءِ خِلْقَتِهِ.

فُروع:

ـ (ح) **فالقَولُ للمُضَارب أنَّهُ لم يَربَحْ** (م)؛ لأنَّ الأصْلَ عدَمُه، وكذَا لو قالَ: لم أرْبَحْ إلَّا كذَا؛ لأنَّ الأصْلَ عدَمُ الزَّائِدِ[3].

ـ ولوِ اشتَراها[4] علَى أنَّها بِكْرٌ، وأنكرَ قِيامَ البَكارَةِ بهَا، وادَّعَاها البَائِعُ، فَالقَولُ للبَائعِ؛ لأنَّ الأصْلَ وُجُودُها؛ لكَونِها صِفةً أصليَّةً.

ـ ولوِ اشْتَراهُ[5] علَى أنَّه خَبَّازٌ أو كاتِبٌ؛ وأنكَرَ [البائِعُ] ذلِكَ؛ فالقَولُ قَولُ المنكِرِ؛ لأنَّ الأصْلَ عدَمُهُما لكَونِهما مِنَ الصِّفاتِ العَارِضةِ[6].

---

١ المسألتان مذكورتان في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٦٤.

٢ انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٣٢٢/١، مجلة الأحكام العدلية؛ المادة: ٩. وهي في الأشباه والنظائر لابن نجيم ٦٩؛ بلفظ: "الأَصْلُ العَدَمُ"، ولكن قالَ في آخرِ شَرحِها: "تَنْبِيهٌ: لَيْسَ الْأَصْلُ الْعَدَمَ مُطْلَقاً، وَإِنَّمَا هُوَ فِي الصِّفَاتِ الْعَارِضَةِ".

٣ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٣٢٣/١، والأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٦٩.

٤ أي: اشترى أمةً.

٥ أي: اشترى عبداً.

٦ ذكر المسألتين في الأشباه والنظائر لابن نجيم ٧١؛ وفي فتح القدير من خيار الشرط ٣٣٤/٦ تفصيل في المسألتين فانظره.

مُستثنَى:

لَو قالَ لعَبدِهِ: إن لَّم تَدخُلِ الدَّارَ فأنتَ حُرٌّ، وادَّعَى العَبْدُ عدمَ الدُّخولِ، و[ادَّعَى] المولَى الدُّخولَ؛ فالقَولُ للمولَى[1].

والتَّفصِيلُ تَفرِيعاً واستِثنَاءً في الأشباهِ وشُرُوحِهِ[2].

(٢٢/٢٢/٢٢) الاضْطِرارُ لا يُبطِلُ حَقَّ غيرِهِ[3]

(**الاضْطِرارُ**) في جَانِبِ الفَاعِلِ (**لا يُبطِلُ حَقَّ غيرِهِ**)، فَلا يَنتَفِي الضَّمانُ إلَّا بِإذْنِ صاحِبِ الحَقِّ.

[فُروع:]

(ح) فيَضمَنُ قاتِلُ جَمَلٍ صائِلٍ وإنْ كانَ في قَتْلِهِ مُضْطرّاً لِدَفعِ الضَّرَرِ عَن نفسِهِ[4] (م) هذا عِندَنا.

١ قال في غمزِ عُيونِ البَصائرِ للحموي ٢١٢/١: "قَوْلُهُ: قَاعِدَةُ الْأَصْلُ الْعَدَمُ، قِيلَ: يَرِدُ عَلَيْهَا: لَو قَالَ: إنْ لَمْ أَدْخُلْ فَأَنْتَ حُرٌّ؛ وَادَّعَى الْعَبْدُ عَدَمَ الدُّخولِ تَثْبُتُ الحُرِّيَّةُ، قَالُوا: الْقَوْلُ لِلْمَوْلَى مَعَ أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الدُّخُولِ؛ فَتَأَمَّلْ "وذكر مسائل أخرى فانظرها.

٢ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٦٩ ـ ٧١، وشرحه غمز عيون البصائر للحموي؛ ٢١٢ ـ ٢١٧.

٣ انظر هذه القاعدة: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٣٤٥/١، مجلة الأحكام العدلية؛ المادة: ٣٣.

٤ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٣٤٥/١.

وعندَ الشَّافعيِّ لا ضَمانَ عليهِ دَفْعاً للهَلاكِ عن نَفْسِهِ[1]، فصَارَ كالحُرِّ الصَّائلِ والعَبدِ الصَّائلِ.

ولنَا: أنَّ المصُولَ علَيه أتلَفَ مالاً مُتقوَّماً مَعصُوماً حَقّاً للمَالكِ لإحياءِ نَفسه؛ فيَجبُ الضَّمانُ عليه؛ كمَا لو أتلَفَهُ قبلَ الصِّيالِ، وهذا لأنَّ إباحةَ القَتلِ لإحْياءِ المهجَةِ لا تُنافِي عصمَةَ المحَلِّ؛ [لأَنَّ دَفْعَ الْهَلَاكِ يَحْصُلُ مَعَ بَقَاءِ عِصْمَةِ الْمَحَلِّ][2] بإباحةِ الإتْلافِ بشَرطِ الضَّمانِ؛ كمَا في الإتْلافِ لدَفعِ المخْمَصَةِ، وكَمَا في مُبَاشَرَةِ مَحضُورِ الإحْرام عندَ العُذْرِ بشرطِ الضَّمانِ، وهوَ الكفَّارَةُ؛ كذَا في الكَشفِ الكَبيرِ[3].

وإنْ صَالَ السَّبُعُ علَى المحرمِ فَلا شَيءَ علَيه بقَتلِه لابتدائه بالأذَى.

واستَدَلَّ بَعضُ مَشايخنا بدلالة حَديث الفَواسق[4] بأنَّ الفَواسقَ إنَّما أُبيحَ قَتلُهَا دَفْعاً للأَذَى المتوَهَّمِ؛ فَلأَنْ يُباحَ قَتْلُ السَّبُعِ

---

1 انظر الحاوي الكبير للماوردي ٣٤٣/٤، ونهاية المطلب لإمام الحرمين ٣٦٦/١٧، وفيه: "ومعتمدنا في المذهب أن البهيمة بصيالها صارت مستحقَّةَ القتل بصيالها، فقامت مقام السبع الضاري، والكلب العقور".

2 ساقطة من الأصل، وأثبتُّها من كشف الأسرار.

3 كشف الأسرار شرح أصول البزدوي؛ علاء الدين البخاري؛ ٧٣/٤.

4 حديث الفواسق: أخرجه البخاري؛ باب خمس من الدواب فواسق؛ ٣٣١٤، ومسلم؛ باب ما يندب للمحرم وغيره قتله؛ ٦٧؛ عَنْ عَائِشَةَ ﵂، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: (**خَمْسٌ فَوَاسِقُ، يُقْتَلْنَ فِي الحَرَمِ: الفَأْرَةُ، وَالعَقْرَبُ، وَالحُدَيَّا، وَالغُرَابُ، وَالكَلْبُ العَقُورُ**).

الصَّائلِ للأذَى المحقَّق أَوْلَى، فكانَ مأذُوناً بقَتله مِن الشَّرعِ، ومعَ وُجُودِ الإِذْنِ منْهُ لا يَجبُ الجَزاءُ حقّاً لَهُ لسُقوطِهِ بإذنِه.

فإن قِيلَ: الإِذْنُ مِنَ الشَّرع لا يَستَلزِمُ سُقُوطَ الجَزاءِ؛ فإنَّ المحرِمَ إذا حَلَقَ رأسَهُ أو تطيَّبَ لعُذرٍ فهُوَ مأذُونٌ مِنَ الشَّرعِ ولم يَسقُطِ الجزاءُ؛ أُجيبَ بأنَّ الإِذْنَ هُناكَ مُقيَّدٌ بالكفَّارةِ بالنَّصِّ علَى خِلافِ القِياسِ؛ كمَا في قولِهِ تعالَى: ﴿**فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ...**﴾ الآية [سورة البقرة: ١٩٦]، ولا يُلحَقُ بهِ دلالَةً؛ لأَنَّ الضَّرُورةَ في الصَّولِ[1] لَيستْ كالضَّرورةِ في حَلْقِ الرَّأسِ، لأنَّ الأُولَى نَادرةٌ، والثانيةَ كَثيرةٌ.

والفَرْقُ بينَ الصَّائلَينِ أنَّ الإِذْنَ في السَّبُعِ الصَّائلِ بقَتله حاصلٌ مِن صَاحبِ الحقِّ وهوَ الشَّارِعِ، وأمَّا في الجَمَلِ الصَّائلِ فلَمْ يَحصَلِ الإِذْنُ مِن صَاحِبِهِ.

فإنْ قِيلَ: العبْدُ إذَا صَالَ بالسَّيفِ علَى إنسانٍ فقَتلَهُ المصُولُ عليه؛ فإنَّهُ لا يَضْمَنُهُ معَ أنَّهُ لا إذْنَ لهُ أيْضاً من مَالكه.

أُجيبَ: بأنَّ العبْدَ مَضْمُونٌ في الأَصْلِ بأنَّهُ آدَميٌّ حقّاً للعبْدِ نفْسهِ؛ لا حقّاً للمولَى؛ لِكَونهِ مُكلَّفاً كمَولاهُ وغَيرِهِ، فإذَا جاءَ المبيحُ مِنْ قِبَلِهِ _ وهُوَ المحارَبَةُ _ أُسْقِطَ حَقُّهُ _ كَمَا إذَا ارتَدَّ

---

[1] في الأصل: في الصور، والظاهر أنه تَصحِيف، والصَّوْلُ: مَصدَر صَالَ؛ بمعنى وَثَبَ (انظر القاموس المحيط: صال).

_ وسَقَطَ ماليَّتُهُ للمَولَى في ضِمْنِ سُقُوطِ الأَصْلِ، وهوَ نَفسُهُ، فَلا مُعْتبَرَ بِها؛ كَمَا إذَا ارتَدَّ، كَذَا في كَمَالِ الدِّرَايةِ[١].

(٢٣/٢٣/٢٣) إِعْمَالُ الكَلَامِ أَوْلَى مِنْ إِهْمَالِهِ إِلَّا أن لَّا يُمْكِنَ[٢]

(إِعْمَالُ الكَلَامِ) ولَو بِالحَمْلِ علَى المجازِ **(أَولَى مِن إِهْمَالِهِ)** وإِلغَائِهِ؛ لأَنَّ وَضْعَ الكَلَامِ علَى الإِفْهامِ والإِفادَةِ، ولِذا كانَ "التَّأسيسُ خَيراً مِن التَّأْكيدِ"[٣]؛ **(إِلَّا أن لَّا يُمْكِنَ)** أيِ: الإِعْمَالُ، (ح) **فَيَنْهَدِمُ**[٤] (م).

[فُروع:]

فلَو حَلَفَ: لَا يَأْكُلُ مِن هَذِهِ النَّخلَةِ، أو مِن هَذَا الدَّقِيقِ؛ حَنَثَ

---

١ كمال الدراية شرح النقاية للشُّمُنِّي (مخطوط).

٢ انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ١/٣٤٨؛ والأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٥٠؛ بلفظ: "إِعْمَالُ الكَلَامِ أَوْلَى مِنْ إِهْمَالِهِ متى أمْكنَ، وإذا لم يُمْكِنَ أُهمِلَ"، وفي المادة ٦٠ من مجلة الأحكام العدلية: "إِعْمَالُ الكَلَامِ أَوْلَى مِنْ إِهْمَالِهِ"؛ وفي المادة ٦١: "إذا تعذَّرَ إعْمالُ الكلامِ يُهمَل".

٣ قال ابن نجيم في الأشباه؛ ١٧٣: "يَدْخُلُ فِي هَذِهِ الْقَاعِدَةِ _ أي: قاعدة "إعمال الكلام.. الخ" _ قَوْلُهُمْ: التَّأْسِيسُ خَيْرٌ مِنْ التَّأْكِيدِ، فَإِذَا دَارَ اللَّفْظُ بَيْنَهُمَا تَعَيَّنَ الْحَمْلُ عَلَى التَّأْسِيسِ، وَلِذَا قَالَ أَصْحَابُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ: لَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ طَالِقٌ طَالِقٌ؛ طَلُقَتْ ثَلَاثًا، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِهِ التَّأْكِيدَ؛ صُدِّقَ دِيَانَةً لَا قَضَاءً".

٤ أي: فيُهمَلُ.

في الأَوَّلِ بأَكلِ مَا يَخرُجُ مِنْها أو بِثَمنِها[1] إنْ بَاعَها واشْتَرَى بِهِ مَأكُولاً، وفِي الثَّانِي بما يُتَّخذُ مِنْهُ كالخُبْزِ، ولَو أكَلَ عَينَ الشَّجَرةِ والدَّقِيقِ لم يَحْنَثْ علَى الصَّحِيحِ.

_ فإنْ تَعذَّرَتْ أوْ هُجِرَتِ الحقِيقَةُ والمجازُ أو كانَ اللَّفْظُ مُشتَركاً بلَا مُرَجِّح أُهمِلَ لِعَدَمِ الإمْكَانِ.

فالأَوَّلُ[2]: كَقَولِهِ لِامْرأتِهِ المعْرُوفَةِ لأَبِيْها: هَذِهِ بِنْتِي؛ لم تَحْرُمْ بِذَلكَ أبَداً.

والثاني[3]: كمَا لَو أَوْصَى لمَوالِيهِ ولَه مُعْتِقٌ _ بالكَسرِ _ ومُعْتَقٌ _ بالفَتحِ _ بَطَلَتْ، ولَو لم يَكُنْ مُعْتِقٌ _ بالكَسر _ ولَهُ مَوالٍ أَعتَقَهُم، ولهم مَوالٍ أَعتَقُوهُم؛ انصَرَفَتْ إلَى مَوالِيهِ لأَنَّهم الحَقِيقةُ، ولا شَيءَ لمَوالِي مَوالِيهِ لأَنَّهم مَجازٌ، ولا يُجمَعُ بَينَهُما.

وسائِرُ[4] الفُروعِ في الأَشباهِ[5].

---

١ أي: بأكلِ ثَمنِها.

٢ إذا تعذرت الحقيقة والمجاز.

٣ إذا كان اللفظ مشتركاً بلا مرجح.

٤ ولَو كانَ لرجُلٍ امرأتانِ، فقالَ لإحداهُما: أنتِ طالقٌ أربعاً، فقالت: الثلاثةُ تكفِينِي، فقالَ الزوجُ: أو وقعَتْ الزيادةُ على فلانةٍ؛ لا يقعُ علَى الأُخرَى شيءٌ على المختارِ، وكذَا لو قالَ الزَّوجُ: الثلاثُ لكِ، والثالثُ لصاحبَتِك؛ لا تطلُقُ الأخرَى لعدَمِ إمكانِ العملِ فأُهمِلَ؛ لأنَّ الشارِعَ حكَمَ ببُطلانِ ما زادَ فلا يُمكنُ إيقاعُه على أحَدٍ (تكملة للشارح).

٥ انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٥٠ _ ١٧٣، وكل ما ذكره الشارح في ١٥٠ من الأشباه.

(٢٤/٢٤/٢٤) الاعْتِبارُ لِلمَقَاصِدِ لا لِلأَلْفَاظِ[١]

(**الاعْتِبَارُ**) في العُقُودِ لا في الأَيْمانِ (**لِلمَقَاصِدِ**) أيِ: المعَاني، (**لا لِلأَلفَاظِ**) والصُّوَرِ والمبانِي؛ لأنَّها وَسِيلَةٌ إلى إِفْهامِ المعاني.

فُروع:

ـ فَالكفَالةُ بَشرطِ بَراءَةِ الأَصِيلِ حَوالَةٌ اعْتِباراً لِلمَعاني؛ وإنْ كانَ اللَّفْظُ كَفَالةً؛ إذِ الأَصِيلُ لا يَبْرَأُ في الكَفَالةِ لأنَّها ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ، والضَّمُّ لا يَقْتَضِي بَراءَةَ المضْمُومِ إليه، فإذا شَرَطَ بَراءتَهُ خَرَجَتْ عَن مُقْتَضاها وتَصِيرُ حَوالةً، لأَنَّ بَراءَةَ الأَصِيلِ مِن مُوجبِها، والحَوَالةُ بِشرْطِ عَدَمِ بَراءةِ الأَصِيلِ كَفَالةٌ اعتباراً للمَعنَى أَيْضاً[٢].

ـ ولَو وَهَبَ الدَّينَ لمَنْ عَليهِ كانَ إبْراءً للمَعنَى، فَلا يَتوَقَّفُ عَلَى القَبولِ علَى الصَّحِيحِ[٣].

---

١ انظر هذه القاعدة: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ١/٣٥٥؛ بلفظِ "الاعتِبارُ لِلمَقَاصِدِ والمعَاني؛ لا لِلأَلْفَاظِ والمباني"، وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٢٤٢؛ في كتاب البيوع: "الاعتِبارُ للمَعنَى لا للألفَاظِ"، وفي مجلة الأحكام العدلية؛ المادة ٣: "العِبرَةُ في العقُودِ لِلمَقَاصِدِ والمعَاني؛ لا لِلأَلْفَاظِ والمباني"، ولفظ المجلة أظْهَر لما سيأتي في الشرح.

٢ انظر الهداية للمرغيناني ٤/٤٢٤؛ وشروحها.

٣ كذا في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ كتاب البيوع من الفوائد؛ ٢٤٢.

مُستَثنَى:

(ح) **قِيلَ: ويُستَثنَى مِنهُ الطَّلاقُ والعِتاقُ**[1] (م)؛ لِأَنَّهُ يُراعَى فِيهِما الأَلفَاظُ الموضُوعَةُ لهما صَرِيحاً أو كِنايةً، لا المعْنَى فقَط، فلَو قالَ لها: طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلاثاً، فطلَّقَتْ عَشْراً؛ لم يَقَعْ؛ وإنْ كانَ الطَّلاقُ لا مَزِيدَ علَى الثَّلاثِ؛ كذَا في البَحرِ[2].

وغيرُ ذَلكَ؛ كمَا في بَيعِ الأشباهِ[3].

(٢٥/٢٥/٢٥) الأَيْمانُ مَبْنِيَّةٌ علَى الأَلفَاظِ لا علَى الأَغْراضِ[4]

(الأَيْمانُ) لِكونِها مَبنِيّةً علَى العُرْفِ[5] **(مَبْنِيَّةٌ علَى الأَلفَاظِ)** الجارِيَةِ علَى عُرْفِ الحَالِفِ **(لا علَى الأَغْرَاضِ)** أي: فِي القَضاءِ، وأمَّا في الدِّيَانَةِ فمَبْنِيَّةٌ علَى الأغْراضِ.

---

١ كذا في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ كتاب البيوع من الفوائد؛ ٢٤٣.

٢ البحر الرائق شرح كنز الدقائق؛ ابن نجيم المصري؛ ٥/٢٩١.

٣ انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ الموضع السابق.

٤ انظر هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٥٧، وهي في ترتيب اللآلي ١/٤١٣؛ بلفظ: "الأَيْمَانُ مَبْنِيَّةٌ علَى الأَلفَاظِ والعُرْفِ لا علَى الأَغْراضِ".

٥ كما سيأتي في القاعدة التالية.

فُروع:

ـ لَو اغْتاظَ مِنْ إنْسانٍ فحَلَفَ أن لَّا يَشتريَ لَهُ شَيئاً بفِلس فاشْتَرَى لَهُ بمائة درْهم؛ لم يَحنَثْ لأنَّ غَرَضَهُ وإنْ كانَ عدمَ شِراءِ شَيءٍ لهُ أصْلاً؛ إلَّا أنَّهُ يَصْدُقُ عليهِ أنَّهُ لم يَشتَرِ بفِلسٍ.

ـ ولَوْ حَلَفَ: لَيُغَدِّيَنَّهُ اليومَ بألْف؛ فاشتَرى رَغيفاً بألْف وغَدَّاهُ بهِ؛ بَرَّ في يَمينه عَمَلاً بلَفْظه، لأنَّ الغَرَضَ من هَذَا اليَمين وإنْ كانَ إكْراماً لهُ إلَّا أنَّ لَفْظَهُ وقعَ بألف دِرْهَم، وأكْلُ عَينِهِ غَيرُ مُمْكِنٍ؛ فيُحمَلُ علَى ما اشْتُري بهِ، وقَدْ وُجِدَ ذَلِكَ.

ـ ولَو حَلَفَ: لَيَعْتِقَنَّ مَمْلُوكاً اليَومَ بألْف؛ فاشْتَرى مملُوكاً بألف لا يُساويْها فأعْتَقَهُ؛ بَرَّ عَمَلاً بلَفْظِه أيضاً؛ وإنْ كانَ غَرَضُهُ بذَلِكَ التَّقرُّبَ مِنَ اللهِ تَعالَى بنَفيسٍ.

مُستثنَى:

ـ لَو حَلَفَ: لا يَشْتَريه بعَشَرَةٍ؛ حَنثَ بأحَدَ عَشَرَ؛ لأنَّ غَرَضَهُ عَدَمُ شرائه بالشَّرْط وبما زادَ عَلَيْهَا؛ لأنَّه مُسْتَنْقِصٌ؛ فيُعتَبَرُ غَرَضُهُ ليَكونَ مُرادُهُ عشَرَةً مُطْلَقَةً؛ سَواءً كانتْ مُنْفَرِدَةً أو مُنْضَمَّةً إلى غَيرِهَا.

ـ ولَو حَلَفَ البَائِعُ: لا يَبيعُهُ بعَشَرَةٍ؛ لم يَحنَثْ بأحَدَ عَشَرَ؛ لأنَّ غَرَضَهُ عَدَمُ البَيعِ بعَشَرَةٍ مُنْفَرِدَةٍ لا بِعَشَرَةٍ مُنْضَمَّةٍ إلى غَيرِها، لأنَّهُ مُستَزِيدٌ.

ولَو اشْتَرى أوْ باعَ بتِسْعَةٍ لم يَحنَثْ قِياساً، أمَّا المشتَري بها فظَاهِرٌ لأنَّهُ مُسْتَنقِصٌ فوُجِدَ غَرَضُهُ كلَفْظِه، وأمَّا البَائِعُ فلأنَّهُ وإنْ كانَ غَرَضُهُ المنْعَ عَنِ النُّقْصانِ لكَونِه مُسْتَزيداً إلَّا أنَّ يَمينَهُ انعَقَدَ علَى عَدَمِ البَيعِ بعَشَرَةٍ، والبَيعُ بتسعَةٍ غَيرُهُ، فقَدْ وُجِدَ عَدَمُ البيعِ بعَشَرَةٍ فلَمْ يَحنَثْ قياساً عَمَلاً بلَفظِه؛ لأنَّ النَّاقِصَ عَن عَشَرَةٍ لَيسَ في لَفْظِه ولَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ لَكِنْ يَحنَثُ استِحْساناً، فعُلِمَ مِنْهُ أنَّ غَرَضَ الحَالِفِ مُعْتَبَرٌ استِحْساناً.

تَكمِلَة:

(٢٦/٢٦) **الأَيمانُ مَبْنِيَّةٌ علَى العُرْفِ**[١] عندَنا؛ مَا لَمْ يَنوِ مَا يَحتَمِلُهُ اللَّفْظُ[٢]، لا علَى الحَقيقَةِ اللُّغَوِيَّةِ كَمَا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ

---

١ انظر هذه القاعدة في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ في فصل تعارض العرف مع اللغة؛ ١٠٦؛ تحت قاعدة "العادة محكمة".

٢ قال الزيلعي في تبيين الحقائق ١١٦/٣: "اعْلَمْ أَنَّ الْأَيْمَانَ عِنْدَنَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْعُرْفِ؛ لِأَنَّ الْمُتَكَلِّمَ إنَّمَا يَتَكَلَّمُ بِالْكَلَامِ الْعُرْفِيِّ؛ أَعْنِي الْأَلْفَاظَ الَّتِي يُرَادُ بِهَا مَعَانِيهَا الَّتِي وُضِعَتْ لَهَا فِي الْعُرْفِ، كَمَا أَنَّ الْعَرَبِيَّ حَالَ كَوْنِهِ بَيْنَ أَهْلِ اللُّغَةِ إنَّمَا يَتَكَلَّمُ بِالْحَقَائِقِ بِلُغَتِهِ، فَوَجَبَ صَرْفُ أَلْفَاظِ الْمُتَكَلِّمِ إلَى مَا عُهِدَ أَنَّهُ الْمُرَادُ بِهَا، ثُمَّ مِنْ الْمَشَايِخِ مَنْ جَرَى عَلَى هَذَا الْإِطْلَاقِ فَحَكَمَ فِي الْفَرْعِ الَّذِي ذَكَرَهُ صَاحِبُ الذَّخِيرَةِ والمرغيناني ــ وَهُوَ مَا إذَا حَلَفَ لَا يَهْدِمُ بَيْتًا فَهَدَمَ بَيْتَ الْعَنْكَبُوتِ أَنَّهُ يَحْنَثُ ــ بِأَنَّهُ خَطَأٌ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَيَّدَ حَمْلَ الْكَلَامِ عَلَى الْعُرْفِ بِمَا إذَا لَمْ يُمْكِنْ الْعَمَلُ بِحَقِيقَتِهِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا يَصِيرُ الْمُعْتَبَرُ الْحَقِيقَةُ اللُّغَوِيَّةُ إلَّا فِيمَا مِنْ الْأَلْفَاظِ لَيْسَ لَهُ وَضْعٌ لُغَوِيٌّ بَلْ أَخَذَهُ أَهْلُ الْعُرْفِ، وَأَنَّ مَالَهُ وَضْعٌ لُغَوِيٌّ وَوَضْعٌ عُرْفِيٌّ يُعْتَبَرُ مَعْنَاهُ اللُّغَوِيُّ وَإِنْ تَكَلَّمَ بِهِ مُتَكَلِّمٌ مِنْ أَهْلِ الْعُرْفِ، وَهَذَا يَهْدِمُ قَاعِدَةَ حَمْلِ الْأَيْمَانِ عَلَى

اللهُ، ولا علَى الاسْتعمالِ القُرآنيِّ كمَا عندَ مَالك رَحمَهُ اللهُ تعالَى، ولا علَى النِّيَّةِ مُطلقاً كمَا عِندَ أحمَدَ رَحِمَهُ اللهُ تعالَى.

ولهُ فُروعٌ أيضاً:

_ فلَوْ حلَفَ: لَا يجلِسُ علَى الفراشِ أو علَى البسَاطِ، أو لا يَسْتَضيءُ بالسِّراجِ؛ لَمْ يَحنَثْ بجُلُوسه علَى الأَرضِ، ولا بِالاستِضَاءَةِ بالشَّمْسِ؛ وإنْ سَمَّاهُ اللهُ تعالَى فِراشاً وبساطاً وسِراجاً.

_ ولَو حَلَفَ: لا يَركَبُ دابَّةً؛ فركِبَ كافِراً؛ لم يَحنَثْ وإنْ سَمَّاهُ اللهُ تعالَى دابَّةً في القُرآنِ.

_ ولَو حَلَفَ: لا يأكُلُ لحْماً؛ لم يَحْنَثْ بِأكْلِ لحْمِ السَّمَكِ وإنْ سَمَّاهُ اللهُ تعالَى لحماً في القُرْآنِ.

_ ولَو حَلَفَ: لا يَجْلسُ تَحْتَ السَّقْفِ؛ فَجَلَسَ تحتَ السَّماءِ؛ لم يَحنَثْ وإنْ سَمَّاهُ اللهُ تعالَى سَقْفاً.

_ وكذا لَو حَلَفَ: لا يأكُلُ الخبزَ؛ حَنَثَ بما يَعْتادُهُ أهلُ بَلَدِهِ.

_ ولَو حَلَفَ: لا يَدْخُلُ بَيْتاً؛ فدَخلَ الكَعْبَةَ؛ لا يَحْنَثُ.

الْعُرْفِ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَصِرْ الْمُعْتَبَرُ إِلَّا اللُّغَةَ إِلَّا مَا تعَذَّرَ، وَهَذَا بَعِيدٌ؛ إِذْ لَا شَكَّ أَنَّ الْمُتَكَلِّمَ لَا يَتَكَلَّمُ إِلَّا بِالْعُرْفِ الَّذِي بِهِ التَّخَاطُبُ؛ سَوَاءٌ كَانَ عُرْفُ اللُّغَةِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ أَوْ غَيْرَهَا إِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهَا، نَعَمْ مَا وَقَعَ اسْتِعْمَالُهُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ أَهْلِ اللُّغَةِ وَأَهْلِ الْعُرْفِ تُعْتَبَرُ اللُّغَةُ عَلَى أَنَّهَا الْعُرْفُ، فَأَمَّا الْفَرْعُ الْمَذْكُورَةُ فَالْوَجْهُ فِيهِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ نَوَاهُ فِي عُمُومِ بَيْتٍ حَنِثَ وَإِنْ لَمْ يَخْطِرْ لَهُ وَجَبَ أَنْ لَا يَحْنَثَ لِانْصِرَافِ الْكَلَامِ إِلَى الْمُتَعَارَفِ، وَظَهَرَ أَنَّ مُرَادَنَا بِانْصِرَافِ الْكَلَامِ إِلَى الْعُرْفِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ كَانَ مُوجِبُ الْكَلَامِ مَا يَكُونُ مُوجبًا عُرْفِيًّا لَهُ، وَإِنْ كَانَ لَهُ نِيَّةُ شَيْءٍ وَاللَّفْظُ يَحْتَمِلُهُ انْعَقَدَ الْيَمِينُ بِاعْتِبَارِهِ".

ومُستثنَى:

_ لَو حَلَفَ: لا يَصُومُ؛ لم يَحْنَثْ بمُطلَقِ الإمساكِ، وإنَّما يَحنَثُ بالصَّوم سَاعةً بعدَ الفَجْرِ بنيَّةٍ مِنْ أهْلٍ.

_ ولَو حَلَفَ: لا يَرَكَبُ حَيواناً؛ يَحنَثُ بالرُّكوبِ علَى الإنسانِ.

وغيرُ ذَلِكَ علَى مَا في الأشباهِ[1].

(٢٧/٢٦/٢٧) الأفْعَالُ المبَاحَةُ إنَّما تَجُوزُ بِشَرْطِ عَدَمِ إيذَاءِ أَحَدٍ[2]

(الأَفْعَالُ المبَاحَةُ إنَّمَا تَجُوزُ) مُبَاشَرَتُها (بِشَرْطِ عَدَمِ إيذَاءِ أَحَدٍ)؛ كَمَا في جنَاياتِ الدُّرَرِ؛ حَيثُ قالَ: "حُكْمُ الخطأ والجَارِي مَجْراهُ الإثْمُ دُونَ القَتلِ، أمَّا الإثْمُ فلتركه التَّحرُّزَ؛ فإنَّ الأفعالَ المباحَةَ لا تَجُوزُ مُبَاشَرَتُها إلَّا بَشَرْطِ أن لَّا يُؤْذِيَ أحَداً، فإذا آذَى فقَدْ تَرَكَ التَّحرُّزَ فأَثِمَ، وأمَّا كَونُهُ دُونَهُ فلِعَدَمِ القَصْدِ"[3].

---

١ كل ما ذكره الشارح من الفروع والمستثنيات إضافة إلى غيرها هو في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٠٥ _ ١٠٦؛ تحت قاعدة: "العادة محكمة".

٢ انظر هذه القاعِدةَ في: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٣٧٣/١؛ بلفظِ: "الأفْعَالُ المبَاحَةُ لا يَجُوزُ مُباشَرَتها إلَّا بِشَرْطِ عَدَمِ إيذَاءِ أَحَدٍ"، وفي مجلة الأحكام العدلية؛ المادة (١٢٥٤): "يَجُوزُ لِكُلِّ أَحَدٍ الِانْتِفَاعُ بِالْمُبَاحِ , لَكِنَّهُ مَشْرُوطٌ بِعَدَمِ الْإِضْرَارِ بِالْعَامَّةِ".

٣ درر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ كتاب الجنايات؛ شروط القتل العمد؛ ٩١/٢؛ وفيه تصرف للشارح.

(٢٨/٢٧/٢٨) الإِقْرارُ لا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ[١]

(الإِقْرَارُ)[٢] فِيمَا يَحتَمِلُ الإِبْطالَ ـ كالدَّين والعَين ـ يَرتَدُّ بالرَّدِّ، أَيْ: بِرَدِّ المقَرِّ لَهُ إِنْ كانَ المقِرُّ مُستَقِلّاً بِإِثباتِهِ، كَمَا يرتَدُّ الإبراءُ بِه.

فلَو قالَ لآخَرَ: لَكَ عليَّ أَلْفُ دِرْهَم؛ فقَالَ الآخَرُ: ليسَ لي عَليكَ شَيءٌ؛ ثمَّ قالَ في مَجلسه: نَعَمْ لي عَليكَ ألفُ درهَم؛ لا يُقبَلُ قَولُهُ بلا حُجَّة، ولا يَلزَمُ عَليه شَيْءٌ؛ لأَنَّ المقِرَّ أَقَرَّ بمَا يَحتَمِلُ الإِبْطَالَ، وهوَ مُستَقِلٌّ بإثبات ما أَقَرَّ به لا مَحالَةَ، وقَدْ رَدَّهُ المقَرُّ لهُ فيَرتَدُّ، وقَولُهُ: نَعَمْ لِي عَلَيكَ أَلْفُ دِرهَم؛ غيرُ مُفيد؛ لأَنَّه دَعوَى فلَا بُدَّ لها مِنْ بَيِّنة أو تَصدِيقِ خَصْمٍ، حَتَّى لَو صَدَّقَهُ المقِرُّ ثانياً لَزِمَهُ المالُ استحساناً.

ولـكِنَّهُ[٣] فِيمَا لا يَحتَمِلُه ـ كالحُرِّيَّة، والرقِّ، والطَّلاق، والعتْق، ووَلَاءِ العِتَاقَة، والوَقْفِ؛ وكَذَا النَّسَبُ عِندَهُ[٤] ـ **(لا يَرْتَدُّ بالرَّدِّ)**[٥].

---

١ انظر هذه القاعدة في ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٣٩٢/١.

٢ الإقرارُ لغةً: ضدُّ الإنكارِ، وشَرعاً: إخبارٌ بحَقٍّ لآخَرَ علَى نفسِهِ؛ كذا في الملتقى [انظر شرحه مجمع الأنهر؛ ٣٩٥/١] (تكملة للشارح).

٣ أي: الإقرار.

٤ عندَ الإمام أبي حنيفةَ رحمه الله تعالى، وعند الصاحبين: الإقرارُ بالنَّسَبِ يرتدُّ بالرَّدِّ، انظر مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر؛ باب دعوى النسب؛ ٢٨٧/٢.

٥ و في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ من كتاب الإقرار من الفوائد؛ ٣٠٠: "الْمُقَرُّ لَهُ إِذَا كَذَّبَ

[فروع:]

ـ فمَنْ أقَرَّ بحُرِّيَّة عَبْد الغَير وكَذَّبَهُ المولَى فهُوَ في حَقِّه حُرٌّ، ولا يرتَدُّ إقْرارُهُ؛ حتَّى لو مَلَكه بعْدَ ذَلك يَعتقُ عَلَيه بإقْرارِه بذَلكَ[1].

ـ ولَو قال لآخرَ: أنا عَبدُكَ؛ فرَدَّهُ المقَرُّ لهُ ثُمَّ عادَ إلى تَصديقِه فهُوَ عَبدُهُ، ولا يرتَدُّ الإقْرارُ بالرِّقِّ بالرَّدِّ.

ـ ولَو قالَتْ لزَوجِها: إنِّي طالِقٌ منكَ؛ فقالَ الزَّوجُ: لا، ثُمَّ قالَ: نَعمْ؛ يُعتبَرُ تَصديقُهُ ولا يَرتَدُّ بردِّه.

ـ ولَو أقَرَّ بعِتْقِ عَبْدِه فكَذَّبَهُ العَبدُ لا يَرتَدُّ الإقْرارُ.

ـ ولَو قَالَ لآخرَ: لكَ علَيَّ ولاءُ العتاقَة؛ فقَالَ لَه المولَى: لا؛ ثمَّ قالَ: نعَمْ؛ لي عَليكَ الوَلاءُ، لا يَبْطُلُ بالرَّدِّ، ويَصِحُّ تَصْديقُهُ، ويَصِيرُ الوَلاءُ عَليه.

ـ ولَو أقَرَّ بأرْض في يَد غَيرِه أنَّها وَقْفٌ، ثُمَّ اشتَراها أو وَرِثَها صَارَتْ وقْفاً مُؤاخَذَةً لهُ بزَعْمه[2].

الْمُقِرَّ بطَلَ إقرارُهُ، إلّا فِي الْإقرار بِالْحُرِّيَّةِ وَالنَّسبِ وَوَلاءِ الْعَتاقَةِ؛ كَمَا فِي شَرْحِ الْمَجْمَعِ مُعَلِّلًا بِأَنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ النَّقْضَ، وَيُزَادُ الْوَقْفُ؛ فَإِنَّ الْمُقَرَّ لَهُ إذَا رَدَّهُ ثُمَّ صَدَّقَهُ صَحَّ؛ كَمَا فِي الْإِسْعَافِ، وَالطَّلَاقُ وَالنَّسبُ وَالرِّقُّ كَمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ".

١ كذا في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ كتاب الإقرار من الفوائد؛ ٣٠٢.

٢ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ كتاب الإقرار من الفوائد؛ ٣٠٢.

ـ ولَو أقَرَّ بنسَبِ صَبيٍّ عِنْدَهُ من فُلانِ الغَائِبِ، ثمَّ قالَ: هوَ ابنِي؛ لم يَكُنْ ابنَه أبَداً؛ ولَو جَحَدَ فُلانٌ الغَائِبُ؛ عِندَ الإمامِ رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى[1].

كمَا فِي الأَشْباهِ وشَرْحِ الملْتَقَى[2].

(٢٩/٢٨/٢٩) الإقْرَارُ علَى الغَيرِ لَيسَ بجَائِزٍ[3]

(الإقْرارُ) علَى نَفْسِه وإنْ كانَ جَائزاً لكنَّه **(علَى الغيرِ ليسَ بجَائزٍ)**؛ لأنَّهُ حُجَّةٌ قاصرَةٌ علَى المقرِّ غَيرُ مُتعَدِّيَةٍ إلى غَيرِه؛ لأنَّهُ لا يَتوقَّفُ علَى القَضَاءِ، بلْ حُجَّةٌ في نَفسِه، ولِلمُقرِّ ولايَةٌ علَى نَفْسِه فَقَطْ، فيَقْتَصِرُ علَيهِ؛ حَتَّى لو استَحَقَّ المبيعَ بإقْرارِ المشتَرِي لَا يَرجِعُ المشتَرِي علَى البَائعِ بالثَّمَنِ ولا البَاعَةُ بعضُها علَى بَعْضٍ، بخِلافِ البَيِّنَةِ فإنَّها حُجَّةٌ مُتَعَدِّيَةٌ إلَى الغَيرِ، لأنَّ حُجِّيَّتَها بالقَضَاءِ، ولِلقَاضِي وِلايةٌ عَامَّةٌ، فكَذَا البَيِّنَةُ، فيَتَعَدَّى إلى

---

١ انظر مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر؛ باب دعوى النسب؛ ٢/٢٨٧.

٢ انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ كتاب الإقرار من الفوائد؛ ٣٠٠ ـ ٣٠٢، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر؛ باب دعوى النسب؛ ٢/٢٨٧.

٣ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في: تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٣٨١؛ بلفظ: "إقْرارُ الإنْسانِ ليسَ بِجائِزٍ علَى غَيرِهِ"، وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم في كتاب الإقرار من الفوائد؛ ٣٠٢: "الإقرارُ حُجَّةٌ قاصِرةٌ على المقِرِّ ولا يَتعَدَّى إلى غَيرِه"، وفي مجلة الأحكام العدلية؛ المادة ٧٨: "الإقرارُ حُجَّةٌ قاصِرةٌ".

الكُلِّ فيَرجِعُ المشتَرِي علَى البائِعِ والبَاعَةُ بَعْضُها على بَعْضٍ في الاسْتِحْقاقِ بالبَيِّنَة.

فُروع:

ـ لَو ادَّعَى أنَّهُ اشتَرَى الوَدِيعَةَ مِن صَاحِبِهَا وصَدَّقَهُ المودِعُ؛ لم يُؤْمَرْ بِدَفْعِها إليهِ؛ لأَنَّهُ إقرارٌ علَى الغَيرِ.

ـ ولَو أقَرَّ العَبْدُ الدَّينَ لا يَظْهَرُ في حَقِّ مَولاهُ، بلْ يُؤْخَذُ بهِ العَبدُ بَعْدَ عِتقِه.

ـ ولَو أقَرَّ المؤَجِّرُ بِأَنَّ الدَّارَ لِغَيرِهِ لا تَنفَسِخُ الإجَارَةُ في حَقِّ المستَأجِرِ[1].

مُستثنَى:

ـ لَو أقرَّتِ الزَّوجَةُ بدَينٍ فلِلدَّائِنِ حَبْسُهَا وإنْ فَاتَ حَقُّ الزَّوجِ مِنَ الاحْتِباسِ.

ـ ولَو أقَرَّ المؤَجِّرُ بدَينٍ لا وَفَاءَ لَهُ إلَّا مِن ثَمَنِ[2] العَينِ المؤَجَّرَةِ فَلَهُ أن يَبِيعَها لقَضَاءِ الدَّينِ وإنْ تَضَرَّرَ المستأجِرُ.

ـ ولَو أقَرَّت المجهُولَةُ النَّسَبِ بأنَّها بِنْتُ أبي الزَّوجِ، وصَدَّقَها الأَبُ انْفَسَخَ النِّكَاحُ بَينَهُمَا، ولَو أقَرَّتِ المجهُولَةُ بالرِّقِّ لإنْسَانٍ

---

١ الفوائد الزينية لابن نجيم؛ ١٣٢.

٢ في الأصل: بثمنٍ، والتصحيح من الفوائد الزينية.

وصَدَّقَها لم يَنْفَسِخْ، والفَرْقُ بينَهُما في المحيطِ[1]، فلَو طَلَّقَها ثِنْتَينِ بعْدَ الإقْرارِ لم يَملِك الرَّجْعَةَ[2].

ـ ولَو ادَّعَى البَائِعُ ولَداً (ابنَ المبتاعَةِ)[3] ولَهُ أخٌ؛ ثَبتَ نَسَبُهُ وتَعَدَّى إلى حِرْمَانِ الأخِ، والميراثُ للوَلَدِ، وكذَا المكاتَبُ إذا ادَّعَى نَسَبَ ولَدِ حُرَّةٍ في حَيَاةِ أخِيهِ صَحَّتْ، ومِيراثُهُ لوَلَدِهِ دُونَ أخيهِ.

ـ ولَو باعَ المبيعَ ثُمَّ أقَرَّ أنَّ البَيعَ كانَ تَلْجِئَةً[4] وصَدَّقَ المشتَرِي فلَهُ الرَّدُّ علَى بائِعِهِ بالعَيبِ[5].

كذَا في الفَوائِدِ الزَّينِيَّةِ[6].

---

١ المحيط البرهاني في الفقه النعماني؛ الفصل الخامس في تصوفات اللقيط؛ ٥/٤٣٠، وفيه:".. ليسَ مِن ضَرورةِ القضاءِ برِقِّها بطلانُ النكاحِ؛ لأنَّ الرِّقَّ لا ينافي النكاحَ ابتداءً وبقاءً، بخِلاف ما إذا أقرَّت أنَّها ابنتُ أبِي زوجِها، وصدَّقَها الأبُ في ذلكَ حيثُ يبطُلُ النكاحُ؛ لأنَّ الجُزئيَّةَ تنافي النِّكاحَ ابتداءً وبقاءً، فإذا ثبتَتْ الجُزئيَّةُ انتفَى النِّكاحُ".

٢ قال في الفوائد الزينية؛ ١٣٣: وتمام تفريعاتها في شرح الزيادات للعتابي.

٣ كذا في الأصل، وفي الفوائد الزينية: "ولَدَ أمتِه المبيعةِ".

٤ التَّلْجِئَةِ: هِيَ مَا أُلْجِئَ إلَيْهِ الإنْسَانُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَذَلِكَ أَنْ يَخَافَ الرَّجُلُ السُّلْطَانَ؛ فَيَقُولَ لِآخَرَ: إنِّي أُظْهِرُ أَنِّي بِعْت دَارِي مِنْك، وَلَيْسَ بِبَيْعٍ فِي الْحَقِيقَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ تَلْجِئَةٌ، وَيُشْهِدُ عَلَى ذَلِكَ "(حاشية ابن عابدين ٥/٢٧٣ نقلاً عن المغرب).

٥ وقال في الفوائد الزينية؛ ١٣٣ في المسألتين الأخيرتين: كذا في تلخيص الجامع.

٦ كل المسائل المستثناة في الفوائد الزينية لابن نجيم؛ ١٣٢ ـ ١٣٣.

(٣٠/٢٩/٣٠) الأَمْرُ بِالتَّصرُّفِ فِي مِلْكِ الغيرِ بَاطِلٌ[١]

(الأَمْرُ بِالتَّصَرُّفِ فِي مِلْكِ الغَيرِ بَاطِلٌ).

[فرع:]

(ح) ولِذَا جَازَ لِلإِنْسَانِ أَنْ يَستَقْرِضَ بِنَفْسِه، والتَّوكِيلُ بِه[٢] باطِلٌ[٣] (م) فَلا يَثْبُتُ بِه المِلْكُ؛ حَتَّى لَو وَكَّلَ بِهِ واسْتَقْرَضَ الوَكِيلُ يَكُونُ لِلوَكِيلِ لا لِلمُوكِّلِ لأَنَّ البَدَلَ فِي القَرْضِ لَا يَجِبُ دَيْناً فِي ذِمَّةِ المسْتَقْرِضِ بالعَقْدِ، وإِنَّما يَجِبُ بالقَبْضِ، والأَمْرُ بالقَبْضِ لا يَصِحُّ لأَنَّهُ مِلْكُ الغَيرِ، بِخِلَافِ البَيعِ فإِنَّ البَدَلَ فيهِ يَجِبُ بالعَقْدِ فيَصِحُّ الأَمْرُ بِهِ، وبِخِلاف التَّوكِيل بِالقَبضِ عَلى وَجْهِ الرِّسالَةِ لانْتِفاءِ ذَلكَ الأَمْرِ، بلْ فِيه أَمْرٌ بِالتَّصَرُّفِ فِي مِلْكِه؛ إِذِ القَبْضُ فِي الأَصْلِ حَقُّ المرْسِلِ، والرَّسُولُ سَفِيرٌ مَحْضٌ، وبِخِلَافِ التَّوكِيلِ بالإِقْراضِ فإِنَّهُ جَائِزٌ لِذَلكَ أَيْضاً؛ كَذَا فِي كَمالِ الدِّرايةِ والدُّرَرِ[٤].

---

١ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في: تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٣٩٧، مجلةُ الأحكامِ العدلية؛ المادة ٩٥.

٢ أي: التوكيل بالاستقراض من الغير.

٣ كذا في تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٣٩٧.

٤ كمال الدراية شرح النقاية للشُّمُنِّي (مخطوط)، ودرر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ باب الوكالة بالبيع والشراء؛ ٢/٢٨٤.

(٣١/٣٠/٣١) إِذَا ثَبَتَ أَصْلٌ فِي الحِلِّ أَوِ الحُرْمَةِ أَوِ الطَّهَارَةِ أَوِ النَّجَاسَةِ فَلا يُزَالُ إِلَّا بِاليَقِينِ[1]

(**إِذَا ثَبَتَ**) بِدَلِيلٍ (**أَصْلٌ**) أيْ: رَاجِحٌ مِنَ العِلْمِ؛ أيْ: غَالِبِ الظَّنِّ

(**فِي الحِلِّ أَوِ الحُرْمَةِ أَوِ الطَّهَارَةِ أَوِ النَّجَاسَةِ فَلا يُزَالُ إِلَّا بِاليَقِينِ**)؛ أيْ: بغَالبِ الظَّنِّ المماثِلِ للأَصْلِ، يعني: لا بالشَّكِّ والتَّرَدُّدِ، فإنْ قيلَ: كَيفَ يَزُولُ الشَّيءُ بمِثْلِه ؟ بَلْ إنَّما يَزُولُ بما هُوَ أَرْجَحُ مِنهُ، قُلْنَا: حُكْمُ المماثَلَةِ هوَ التَّعارُضُ فيَتَساقَطانِ فَيَزُولُ، هذه القاعِدَةُ مُجمَعٌ علَيها.

فُرُوع:

ـ لَو وُجِدَ ماءٌ تَغَيَّرَ أو احتَمَلَ تَغَيُّرُهُ بنَجاسَةٍ أو طُولِ مُكْثٍ يَجُوزُ التَّطْهيرُ بِه عَمَلاً بأَصْلِ الطَّهارَةِ.

ـ ولَو وَجَدَ شاةً مَذْبُوحَةً في بَلْدَةٍ فِيها مُسْلِمٌ ومَجُوسِيٌّ فَلا

---

[1] ذكر هذه القاعدة ابن نجيم في الأشباه والنظائر ٦٤؛ بلفظ: "ما ثبتَ بيقينٍ لا يرتَفعُ إلا بيقِينٍ"، وهي كذا في أشباه السيوطي ١/٥٥، وعزاها إلى الإمام الشافعي رحمه الله، وفي أصول السرخسي ٥/٣٦١: "النَّصُّ إِنَّمَا وَرَدَ بِتَحْرِيمِ الْخَمْرِ، وَالْخَمْرُ مُغَايِرٌ لِلْعَصِيرِ، وَلَا تَتِمُّ الْمُغَايِرَةُ مَعَ بَقَاءِ شَيْءٍ مِنْ آثَارِ الْعَصِيرِ، وَقَدْ كَانَ الْحِلُّ ثَابِتًا فِيهِ، وَمَا عُرِفَ ثُبُوتُهُ بِيَقِينٍ لَا يُزَالُ إِلَّا بِيَقِينٍ مِثْلِهِ"، وفي المحيط البرهاني؛ ٥/٣٦١؛ في حديثِهِ عن آنيةِ المشركينَ: "وما يقولُ بأنَّ الظاهرَ هو النَّجاسةُ، قلنا: نعم، ولكنَّ الطهارةَ كانتْ ثابتةً، واليقينُ لا يُزالُ إلا بيقينٍ مثله".

تَحِلُّ حتَّى يَعْلَمَ أنَّها ذَكَّاها المسلِمُ؛ لِأنَّ أصْلَهُ حَرامٌ، وشَكَكْنا في الذَّكاة المبِيحَة، فلَو كانَ الغَالِبُ فِيها المسلمُونَ جَازَ الأَكْلُ عَمَلاً بالغالِب المفِيد للطَّهُورِيَّة.

ـ ولَو تَيقَّنَ بالطَّهَارةِ وشَكَّ في الحَدَثِ فهُو مُتطهِّرٌ؛ كعَكْسِهِ.

ـ ولَو تَيقَّنَ بالحدَثِ وشَكَّ في التَّيمُّم فهُوَ مُحدثٌ.

ولها مُستَثنَيات تأتي إنْ شاءَ اللهُ تعالَى في: "مَنْ شَكَّ هلْ فَعَلَ شَيئاً أو لا ؟ فالأَصْلُ أنَّه لم يَفْعَلْ"[١].

١ القاعدة: (١٤٩/١٤٢/١٨).

(حرف الباء)

(٣٢/٣١/١) بَقَاءُ الحُكْمِ يَسْتَغْنِي عَنْ بَقَاءِ السَّبَبِ[١]

(بَقَاءُ الحُكْمِ) أيِ: الأَثَرِ الشَّرعِيِّ (يَسْتَغْنِي عَن بَقَاءِ السَّبَبِ)[٢].

الظَّاهِرُ أنَّ المرادَ بِهِ الشَّرطُ؛ (ح) **كَشُهُودِ النِّكاحِ إِذَا ماتُوا يَبقَى النِّكاحُ (م).**

ويُمكِنُ أن يُرادَ ما يَعُمُّ العِلَّةَ؛ كإظْهارِ الجَلادَةِ للرَّمَلِ، والكُفْرِ للرِّقِّ؛ فحِينَئذٍ يُقيَّدُ الاسْتغناءُ بإمْكانِ[٣] البَقاءِ بدُونِ السَّبَبِ، وأمَّا إذَا لم يُمكِنْ فَلا يَستَغْنِي عنْ بَقَاءِ السَّبَبِ، بلْ يَفتَقِرُ إليه[٤]؛ كاليُسرِ لِلزَّكَاةِ؛ إذْ لا تُتَصوَّرُ بِدُونِهِ؛ كَمَا سبَقَ في بحثِ الأمْرِ[٥]،

---

١ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في: تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٤٢٦.

٢ والعِلَّةِ؛ كضَعفِ الإسلامِ؛ فإنَّهُ علةٌ للرَمَلِ في الحجِّ، والآنَ قد زالَ ذلكَ الضَّعفُ؛ لكن بَقِيَ الرَّمَلُ؛ كما يستغنِي عن بقاءِ الشَّرطِ؛ كالشُّهودِ في النِّكاحِ فإنَّهم شَرطٌ محضٌ لانعقادِهِ لا لبقائِهِ، فهو باقٍ بعدَ موتِهم، وإليهِ أشارَ بقَولِهِ: كالشُّهودِ في النِّكاحِ (مفصل للشارح).

٣ في الأصل: فمكان، ولا معنى له، وما أثبته موافق لما في كشف الأسرار فيما سيأتي.

٤ قال في كشف الأسرار؛ ١/٢٠٢:"... وَلَا يُقَالُ: بَقَاءُ الْحُكْمِ يَسْتَغْنِي عَنْ بَقَاءِ الْعِلَّةِ أَيْضًا كَاسْتِغْنَاءِ الْمَشْرُوطِ عَنْ بَقَاءِ الشَّرْطِ فَيَجِبُ أَنْ لَا يُشْتَرَطَ دَوَامُهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّا نَقُولُ ذَلِكَ إذَا أَمْكَنَ الْبَقَاءُ بِدُونِ الْعِلَّةِ؛ كَالرَّمْلِ فِي الْحَجِّ، فَأَمَّا إذَا لَمْ يَكُنْ فَبَقَاءُ الْعِلَّةِ شَرْطٌ".

٥ من مجامع الحقائق للخادمي؛ باب الأمر؛ ٣١٨.

فلا تَبقَى الزكاةُ والعُشرُ والخراجُ بهَلاكِ المالِ النَّامي، فإنَّ كلّاً منْها لمّا وَجَبَ بالقُدْرةِ الميَسَّرةِ انتَفَى بانتفائِها؛ بخلافِ الحَجِّ وصَدَقةِ الفِطرِ؛ فإنَّها بالقُدْرةِ الممكِنةِ فلَم يُشتَرَطْ بَقاؤُها لبَقائِهما[1].

هذا وأمَّا بَقاءُ العِلَّةِ كُلّاً أو بَعْضاً فلا يَستَغْني عَن بَقاءِ الحُكْمِ.

(٢/٣٢/٣٣) البَقاءُ أَسْهَلُ مِنَ الابْتِداءِ[2]

(البَقاءُ أسْهَلُ مِنَ الابْتِداءِ)؛ فكَمْ مِن شَيءٍ لا يُتَحَمَّلُ في الابْتِداءِ ويُتَحَمَّلُ في البَقاءِ.

فُروع[3]:

_ (ح) كمَا إذَا وَهَبَ داراً ورَجَعَ فِي نِصْفِها وشَاعَ بينَهُما، فالشُّيوعُ الطَّارِئُ لا يَمْنَعُ بَقاءَ الهِبَةِ[4] (م).

---

١ انظر مجامع الحقائق للخادمي؛ باب الأمر؛ ٣١٨، وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي؛ علاء الدين البخاري؛ ١/١٩٩ _ ٢٠٢.

٢ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٤٢٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ باب القضاء والشهادات والدعاوى؛ ٢٦٨، وانظر القاعدة: (٤/١٥٤/١٦١).

٣ فروع: فإذا جاءَ النفَسُ الأخِيرُ منَ العمرِ يلزمُه تداركُ ما فاتَ من الصلواتِ والصياماتِ والحجِّ وغيرِها، والظاهرُ أنَّه ليسَ بقادرٍ على تدارُكِها، ولا يلزمُ منهُ تكليفٌ بما لا يطاقُ؛ لأنَّ هذا ليسَ ابتداءَ تكليفٍ بل بقاءُ التكليفِ الأولِ على ما هوَ المختارُ من أنَّ القضاءَ إنما هوَ بالسببِ الأوَّلِ كما سبقَ تفصيلُه (تكملة للشارح).

٤ كذا في تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٤٣١.

ـ وإذَا قَعَدَ في صَلاةِ النَّفلِ بَعدَما افتَتَحَهُ قائماً جازَ عندَ الإمامِ رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى استحسَاناً؛ لأَنَّ تَركَ القِيامِ لَمَّا جَازَ ابْتِداءً فهُوَ أَولَى في البَقاءِ؛ كَذَا في كَمالِ الدِّرايةِ[1].

ـ وإنَّ تَوبَةَ اليَأسِ مَقبولةٌ دُونَ إيمانِ اليَأسِ؛ لأَنَّ الكافِرَ أَجْنَبيٌّ غَيرُ عارِفٍ باللهِ تَعَالَى ابْتِداءً إيماناً وعِرفَاناً، والفَاسِقُ عَارِفٌ باللهِ تَعالَى، وحَالُه حالُ البَقاءِ، والبَقاءُ أَسْهلُ مِنَ الابْتِداءِ.

والدَّليلُ علَى قَبُولِها مُطلَقاً إطلَاقُ قَولِهِ تَعالى:

﴿وهُوَ الَّذِي يَقبَلُ التَّوبَةَ عَن عِبادِهِ﴾ [سورة الشورى: ٢٥]؛ كذَا في الدُّررِ[2].

ـ ولَا يَنْعَزِلُ [الإمَامُ] بالفِسْقِ والجَورِ؛ لأَنَّ العِصْمةَ لَيسَتْ بِشَرْطٍ لَهُ ابْتِداءً، فبَقاءً أَولَى؛ كَذَا في شَرحِ العَقائِدِ للسَّعدِ[3].

مُستثنَى:

ـ إذَا فَسَقَ القَاضِي يَنعَزِلُ، وإذَا وَلِيَ فَاسِقاً يَصِحُّ عندَ البَعضِ.

ـ وإذَا أَذِنَ للآبِقِ[4] صَحَّ، وإذَا أَبَقَ المأذُونُ صارَ مَحجُوراً عليه.

---

١ كمال الدراية شرح النقاية؛ للشُّمُنِّي (مخطوط).

٢ درر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ كتاب النكاح؛ ١/٣٢٥.

٣ شرح العقائد النسفية؛ للسعد التفتازاني؛ ١٨٥ ـ ١٨٦.

٤ أي: أذِنَ السَّيِّدُ للعَبدِ الآبِقِ بالتِّجارَةِ.

كَذَا في قَضاءِ الأَشْباهِ[1].

(٣/٣٣/٣٤) بِنَاءُ القَوِيِّ عَلَى الضَّعِيفِ فَاسِدٌ[2]

(**بِنَاءُ القَوِيِّ عَلَى الضَّعِيفِ فَاسِدٌ**)؛ كَذَا في صَلاةِ الدُّرَرِ[3].

ويَقْرُبُ مِنْهُ قَوْلُهم: "المَبْنِيُّ عَلى الفَاسِدِ فَاسِدٌ"[4].

[فَرع:]

وإِذاً فَسَدَ اقْتِداءُ الإِنْسانِ بالأَدْنَى حَالاً مِنهُ مُطلَقاً؛ أيْ: في الفَرْضِ والنَّفلِ؛ كَاقْتِداءِ رَجُلٍ بامْرَأَةٍ أو صَبِيٍّ؛ لِما رُوِيَ عَن ابنِ مَسعُودٍ رضي الله عنه: "أَخِّرُوهُنَّ مِنْ حَيثُ أَخَّرَهُنَّ اللهُ تَعالَى"[5]، وهوَ بَيانٌ لِمُجمَلِ قَولِهِ تَعالَى:

﴿**وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ**﴾ [سورة البقرة: ٢٢٨]، فَصَحَّ الاحْتِجَاجُ بِهِ عَلَى فَرْضِيَّةِ تَأخِيرِهِنَّ؛ لِأَنَّ الحُكْمَ بعدَ البَيانِ يُضافُ إِلَى المُبَيَّنِ.

---

١ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ كتاب القضاء من الفوائد؛ ٢٦٨، وقال في المسألة الأولى: "وجوابه في النهاية والمعراج "وفي المسألة الثانية: "ذكره الزيلعي في القضاء".

٢ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٤٣٤.

٣ درر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ شروط الصلاة؛ ١/٦١.

٤ ذكرها ابن نجيم في الأشباه والنظائر؛ في الجمع والفرق؛ ٤٦٥؛ وقد جعلها قريبة من قاعدة: "إذا بطَلَ الشيءُ بطلَ ما في ضِمنِهِ".

٥ أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، وعبد الرزاق في مصنفه، وابن خزيمة في صحيحه؛ موقوفاً على ابن مسعود رضي الله عنه.

وَلِأَنَّ صَلاةَ الصَّبِيِّ نَفْلٌ لا يَجُوزُ[1] الاقْتِداءُ بِهِ؛ لأَنَّهُ يَلزَمُ بِناءُ القَوِيِّ عَلَى الضَّعِيفِ، أَمَّا في الفَرضِ فظَاهِرٌ، وأَمَّا في النَّفلِ فلأَنَّ المقتَدِي لِكَونِهِ مُكَلَّفاً ضَامِنٌ لِمَا صلَّاهُ حتَّى لَو أَفسَدَهُ يَجِبُ قَضَاؤُهُ، بخِلَافِ الصَّبِيِّ لأَنَّهُ ليسَ بِضامِنٍ لما صَلَّاهُ حتَّى لَو أَفسَدَهُ لا يَجِبُ عَلَيهِ قَضَاؤُهُ؛ فَصَارَ دُونَ نَفلِ البَالِغِ فيَلزَمُ ذَلِكَ.

وكَذَا لا يَجُوزُ اقْتِداءُ طَاهِرٍ بِمَعذُورٍ، واقْتِداءُ القَارِئِ بالأُمِّيِّ، والمكْتَسِي بالعَارِي، وغيرِ المومِئِ بالمومِئِ، والمفتَرِضِ بالمتَنفِّلِ.

وأَمَّا اقتِدَاؤُهُ بالأَعلَى فجَائِزٌ وهوَ ظَاهِرٌ، وكَذَا اقتِدَاؤُهُ بالمماثِلِ؛ كاقْتِداءِ القَارِئِ بالقَارِئِ، والعَارِي بالعَارِي، والمعْذُورِ بالمعْذُورِ، والأُمِّيِّ بالأُمِّيِّ؛ إلَّا في ثَلاثَةٍ؛ المستَحاضَةِ والضَّالَّةِ[2] والخُنْثَى؛ كمَا في الأَشْباهِ[3].

---

١ في الأصل: يجوز، وواضح أنه سهو.

٢ الضَّالَّةُ: وتسمَّى المتَحيِّرَةُ؛ المرأةُ الَّتي نَسيَتْ عادَتَها، وفي البحر الرائق لابن نجيم ٣٨٩/١: "إِمَامَةُ الْإِنْسَانِ لِمُمَاثِلِهِ صَحِيحَةٌ إِلَّا إِمَامَةَ الْمُسْتَحَاضَةِ وَالضَّالَّةِ وَالْخُنْثَى الْمُشْكِلِ لِمِثْلِهِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ، وَلِمَنْ دُونَهُ صَحِيحَةٌ مُطْلَقًا، وَلِمَنْ فَوْقَهُ لَا تَصِحُّ مُطْلَقًا".

٣ ذكره في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ كتاب الصلاة من الفوائد؛ ١٩٤؛ مختصراً.

(٤/٣٤/٣٥) بَيعُ الحُقوقِ لا يَجُوزُ بالانفرادِ[١]

(**بَيعُ الحُقوقِ**) كحَقِّ الشُّرْبِ، وَحَقِّ الطَّريقِ، وحَقِّ التَّعَلِّي، وحَقِّ المسيلِ، وحَقِّ السُّكنَى؛ (**لا يَجُوزُ بالانْفِرادِ**)؛ لأَنَّها تَوابِعُ، ولِكَونِ بَعضِها ليسَ بمَالٍ أصْلاً، وبَعضِها مَجهُولاً.

[فروع:]

ـ (ح) **كبَيعِ حَقِّ الشُّربِ بِلا أَرْضٍ**[٢] (م)؛ فإنَّهُ لا يَجُوزُ بالانْفِرادِ، وإنْ جَازَ تَبعاً لها بالإجمَاعِ.

ـ وكذَا لا يَجوزُ بَيعُ مَسيلِ الماءِ وهِبَتُهُ؛ لأَنَّهُ مَجهُولٌ؛ إذْ لا يُدْرَى قَدْرُ ما يَشْغَلُهُ مِنَ الماءِ.

ـ وكذَا حَقُّ المرُورِ في رِوايةِ الزِّيادَاتِ؛ وصَحَّحَهُ أَبُو اللَّيثِ[٣] بأنَّهُ حَقٌّ مِنَ الحُقُوقِ؛ وبَيعُ الحُقُوقِ بالانْفِرادِ لا يَجُوزُ؛ كذَا في الدُّرَرِ[٤].

---

١ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في: تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٤٤٩، وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ باب البيوع من الفوائد؛ ٢٤٩: "الْحُقُوقُ الْمُجَرَّدَةُ لَا يَجُوزُ الِاعْتِيَاضُ عَنْهَا".

٢ كذا في تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٤٤٩.

٣ نصرُ بن مُحَمَّدٍ؛ السَّمرقَنْدِيُّ؛ الفَقِيهُ أَبُو اللَّيْث المعْرُوفُ بِإِمَام الْهدى، وَهُوَ الإِمَامُ الكَبِيرُ صَاحِبُ الأَقْـوَالِ المفيدة والتصانيف الْمَشْهُورَة، توفِّي سنة ٣٧٣ هـ. (الجواهر المضية ٢/١٩٦).

٤ درر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ البيع الفاسد؛ ٢/ ١٧٣، وانظر فتح القدير لابن الهمام؛ باب البيع الفاسد؛ ٦/٤٣٠.

(٥/٣٥/٣٦) بَيعُ الدَّينِ بالدَّينِ بَاطِلٌ[١]

(بَيعُ الدَّينِ) مِنْ غَيرِ مَن عَلَيهِ الدَّينُ أو مِمَّنْ عليهِ الدَّينُ؛ **(بالدَّينِ باطِلٌ)** مُطلَقاً في الأوَّلِ، وإذَا لَمْ يُقبَضِ البَدَلَانِ في المجْلِسِ حَقِيقَةً أو حُكْماً في الثَّاني؛ لنَهيِهِ علَيهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ عنْ بَيعِ الكَالِئِ بالكَالِئِ[٢]، ولأنَّ الدَّينَ لَيسَ بمَالٍ حَالاً، وإنَّما يَصِيرُ مَالاً بعْدَ القَبضِ.

وأمَّا [بيعُ] الدَّينِ بالدَّينِ ممَّنْ عليهِ الدَّينُ فجَائزٌ إذَا حَصَلَ الافْتِراقُ بعدَ قَبضِ البَدَلينِ حَقِيقَةً أو حُكْماً، سَواءً كانَ عَقدَ صَرفٍ أو لَا[٣].

---

١ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ٤٥١/١، وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم: "وَبَيْعُ الدَّيْنِ لَا يَجُوزُ، وَلَوْ بَاعَهُ مِنْ الْمَدْيُونِ أَوْ وَهَبَهُ جَازَ".

٢ أخرجه الحاكم في المستدرك؛ ٢٣٤٢، والبيهقي في السنن؛ ١٨٨٢.

٣ قال في المحيط البرهاني ٣٢١/٦: "وإنما جازَ هذَا العقدُ بعد قبضِ البدلين حقيقةً أو حُكماً لحديثِ عبدِ الله بن عمر ﷺ؛ فإنَّه سألَ رسولَ الله عليه الصلاة والسلام وقال: إنِّي أكرِي الإبلَ من البَقيعِ إلى مكةَ بالدراهمِ وآخذ مكانَها دنانيراً أو بالدنانير وآخذَ مكانَها دَراهمَ، فقالَ عليه السلام: **(لا بأسَ بأن تأخُذَ بسِعرِ يومِها وقد افترَقتُما وليسَ بينَكما عَمَلٌ)**؛ معناهُ إذا افترقتُما ولا يبقَى أحدُ البدَلينِ دَيناً لأحدِكما في ذِمَّة الآخرِ بعدَ ما تفرَّقتُما، فقد جوَّزَ رسولُ اللهِ عليه الصلاة والسلام بيعَ الدَّينِ بالدَّينِ وإن كانَ صَرفاً إذا تفرَّقا وليس بينَهما عملٌ على التفسيرِ الَّذي قلنا، وإذا جازَ هذَا في الصَّرفِ جازَ فيما ليسَ بصَرفٍ من الطريقِ الأَولَى".

فُروع:

_ فإنْ باعَ ديناراً بِدَراهِمَ ولم يَكونَا بحَضْرَتِهما ثمَّ نقَدَا وتَقابَضَا قَبْلَ التَّفرُّقِ؛ جَازَ؛ لِوُجُودِ قَبضِ البَدَلَين حَقيقَةً[1].

_ وإنْ كانَ لَه علَى آخرَ دَنانيرُ، ولِلآخرِ علَيه دَراهِمُ؛ فاشْتَرى كلٌّ مَا علَى صَاحِبِهِ بمَا عليه؛ تَمَّ بنَفْسِ البَيعِ؛ لوُجُودِ قَبضِهما حُكماً[2].

_ وإنْ كانَ لآخَرَ علَيه طَعامٌ أو فُلُوسٌ، ولَهُ علَى آخرَ دَراهِمُ أو دَنانيرُ؛ فاشتَرَى بالدَّنانيرِ الَّتي لَهُ علَيهِ ذَلِكَ الطَّعامَ؛ صَحَّ وتَمَّ بمُجرَّدِ البَيعِ لما مَرَّ[3].

وأمَّا إذَا افترَقا بعدَ قَبضِ أَحَدِ البَدَلَين حُكْماً فَلا يَجُوزُ؛ سَواءً كانَ العَقدُ صَرْفاً أو لا؛ كَمَا إذَا كانَ لَهُ علَى آخرَ دَنانيرُ فاشتَرَاهُ مَن علَيهِ بعَشْرَةِ دَراهِمَ وصَارَ صَرْفاً وتَفرَّقَا قبلَ قَبضِ العَشَرَةِ كانَ باطِلاً مع كَونِ أَحَدِ البَدَلَينِ مَقْبُوضاً، وكذَا إذَا كانَ لهُ علَى آخرَ طَعَامٌ أو فُلُوسٌ فاشتَرَاهُ مَن علَيهِ بدَراهِمَ وتفرَّقَا قَبلَ قَبضِ الدَّراهِمِ بَطَلَ[4].

---

١ كذا في الفتاوى البزازية؛ كتاب الصرف؛ ٦/٣، وانظر المحيط البرهاني؛ ٦/٣٢٠.

٢ كذا في الفتاوى البزازية؛ الموضع السابق، وانظر المحيط البرهاني؛ الموضع السابق.

٣ أي: لوجودِ قبضِ البدلينِ حُكماً.

٤ كذا في الفتاوى البزازية؛ الموضع السابق، وانظر المحيط البرهاني؛ الموضع السابق.

ـ وإنْ أتلفَ الحنطَةَ مُستَقْرِضُها، ثمَّ طالبَ المالِكُ بها وعَجزَ عنِ الأدَاءِ، فبَاعَها مُقْرِضُها منهُ بأَحَدِ النَّقْدَينِ إلى أَجَلٍ؛ فهْوَ فاسِدٌ؛ لأَنَّهُ افْتِراقٌ عَن دَينٍ بدَينٍ[١].

ـ وإنْ باعَ رَجُلٌ لهُ علَى آخرَ مائةٌ مِنَ الحنطَةِ منْهُ قَبلَ القَبضِ، فإنْ قَبَضَ كلَّ الثَّمنِ في مَجلِسِ العَقدِ صَحَّ البَيعُ حتَّى لا يَكونَ افتِراقاً عَن دَينٍ بِدَينٍ، وأمَّا إنْ قَبَضَ الحِنْطَةَ ثمَّ باعَهُ منْهُ فصَحَّ وإنْ لم يَقبِضِ الثَّمَنَ.

ـ (ح) فإنْ صالَحَ عَن كُرٍّ حِنطَةٍ علَى عَشْرةِ دَراهِمَ؛ إنْ قَبَضَ العَشْرةَ في المجلِسِ جازَ، وإلَّا فلا[٢] (م).

كذَا في الأشباهِ وغَيرِه[٣].

---

١ كذا في الفتاوى البزازية؛ الموضع السابق.

٢ كذا في تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٤٥٢.

٣ انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٤٢٥ ـ ٤٢٦، ولم أجد فيه المسائل التي ذكرها؛ ومعظمها في البزازية كما تقدم، وفي مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر؛ في مسائل شتى؛ ٤/٤٧٦: "وَقَبْضُ بَدَلِ الصُّلْحِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ شَرْطٌ؛ إنْ كَانَ الصُّلْحُ دَيْنًا بِدَيْنٍ؛ بِأَنْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَلَى دَرَاهِمَ عَنْ الدَّنَانِيرِ أَوْ عَلَى شَيْءٍ آخَرَ فِي الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّهُ صَرْفٌ أَوْ بَيْعٌ".

(٦/٣٦/٣٧) البَيِّناتُ شُرِعَتْ لإثْبَاتِ خِلَافِ الظَّاهِرِ، واليَمِينُ لإبقَاءِ الأَصْلِ[١]

(البَيِّناتُ) البَيِّنَةُ على وَزْنِ فَيْعلَة؛ مِنَ البَيان؛ فإنَّها دَلالةٌ وَاضِحةٌ يَظهَرُ بها الحَقُّ مِنَ البَاطِلِ، وقِيلَ: على وَزنِ فَعْيلَة؛ مِنَ البَيْنِ؛ إذْ بِها يَقعُ الفَصلُ بينَ الصَّادِقِ والكَاذِبِ.

(شُرِعَتْ) وُضِعَتْ شَرْعاً **(لإثباتِ خِلَافِ الظَّاهِرِ)** والأَصلِ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ لا يَحتاجُ إلى الإثباتِ.

(واليَمِينُ لإبقَاءِ الأَصْلِ)، والأَصْلُ العَدَمُ وبَراءَةُ الذِّمَّةِ[٢].

[فرع:]

فإنْ بَرْهَنَا _ أي: الزَّوجُ والزَّوجَةُ[٣] _ تُقبَلُ بيِّنتُهَا إنْ شَهِدَ مَهْرُ المِثْلِ لهُ، وبَيِّنَتُهُ إنْ شَهِدَ لهَا؛ لأنَّ البيِّنات شُرِعَتْ لإثْبَاتِ ما هُو خِلافُ الظَّاهِرِ، واليَمِينَ لإبقَاءِ الأَصلِ، والأَصْلُ في النِّكَاحِ كَونُهُ بمَهرِ المِثْلِ، فمَنِ ادَّعَى خِلَافَهُ فبَيِّنَتُهُ أولَى؛ كذَا في مَهرِ الدُّرَرِ[٤].[٥]

---

١ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٤٥٤.

٢ انظر القاعدتين: (٢٠)، (٢١).

٣ أي: اختلفَ الزَّوجُ والزَّوجةُ في قَدرِ المهْرِ؛ فأقام كلٌّ منْهما بيِّنَةً تُثبِتُ دَعوَاهُ.

٤ درر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ باب المهر؛ ١/٣٤٧.

٥ تتمة: بيعُ المعدُومِ بَاطلٌ. بيِّنةُ النَّفيِ غَيرُ مَقبُولةٍ (تكملة للشارح)

(حرف التاء)

(١/٣٧/٣٨) التَّابِعُ لَا يُفرَدُ بِالحُكْمِ[١]

(**التَّابِعُ**) لِكَونِهِ حَقُّهُ دُونَ المتْبُوع (**لَا يُفرَدُ بالحُكْمِ**) كالعَقدِ والاسْتِثْنَاءِ، فَمَا جَازَ أن يَكونَ مَعقُوداً علَيه بانْفرادِهِ جَازَ أنْ يُستَثنَى وبالعَكْسِ، بمعنَى مَا لا يَجوزُ أنْ يكُونَ مَعقُوداً علَيهِ بِانفرادِهِ لا يَجوزُ استِثنَاؤُهُ؛ كَبَيعِ الحَمْلِ وأَطرَافِ الحَيَوانِ لا يجُوزُ الانْفِرادُ بالعَقدِ فكذَا لا يَجُوزُ استِثناؤُهُ.

فُروع:

_ (ح) **فَلَا يَجوزُ بَيعُ الحَمْلِ بِدُونِ الأُمِّ، وكَذَا هِبَتُهُ**[٢] (م).

_ وكذَا لا يَجُوزُ بَيعُ حَقِّ الشُّربِ والطَّرِيقِ بِدُونِ الأَرضِ[٣].

---

١ انظرْ هذِهِ القاعِدَةَ في: الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٣٣، مجلة الأحكام العدلية؛ المادة ٤٨، تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ٤٥٩/١؛ ولكن قال في شرحها ٤٦١:".. إنَّ عدمَ جَوازِ انفرادِ التَّابعِ بالحُكمِ ليسَ بمُطَّرِدٍ حتَّى يصِحَّ تفريعُ المسائلِ عن هذا الأصلِ، والاستدلالُ به، ولهذا علَّلُوا عدمَ جوازِ الهبةِ والبيعِ في مسألةِ الحملِ بأنَّ التسليمَ نفسَهُ شرطٌ في الهبةِ والقدرةِ عليه في البيعِ ولم يوجدْ".

٢ كذا في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٣٣، ومجلة الأحكام العدلية؛ المادة ٤٨، وانظر التعليق ٢؛ من الصفحة السابقة.

٣ سبق أيضاً تحت قاعدة (٣٤/٣٥): "بَيعُ الحُقوقِ لا يَجُوزُ بِالانفِرادِ".

ـ ولا كفَّارةَ بِقتلِ الحَمْلِ[1].

مُستثنى:

يَصِحُّ الإيصاءُ للحَمْلِ؛ ولو حَمْلَ دَابَّةٍ[2].

وسَائِرُ الفُرُوعِ والمستَثْنَياتِ في الأَشْباه[3].

(٢/٣٨/٣٩) التَّابعُ يَسقُطُ بِسُقُوطِ المتبُوع[4]

(التَّابعُ يَسقُطُ بِسُقُوطِ المتبُوعِ)؛ إذْ يَسْقُطُ الفَرعُ بِسُقُوطِ الأَصْلِ[5].

---

١ قال المرغيناني في الهداية ٤/٤٧٢: "ولا كفارةَ في الجَنينِ؛ وعندَ الشافعيِّ تجبُ لأنَّه نفسٌ من وجْهٍ؛ فتجِبُ الكفَّارةُ احتِياطاً، ولنَا أنَّ الكفَّارةَ فيها معنَى العقُوبةِ وقدْ عُرِفتْ في النُّفوسِ المطلقَةِ فلا تتعدَّاها، ولهذَا لم يجِبْ كلُّ البدَلِ، قالُوا: إلَّا أن يَشاءَ ذلكَ لأنَّه ارتكَبَ محظُوراً، فإذَا تقرَّبَ إلى اللهِ تعالى كانَ أفضَلَ لهُ ويستَغفِرُ ممَّا صنَعَ".

٢ قوله: "ولو حمل دابةٍ "في الإيصاء به وليس له، قال في الهداية: "وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْحَمْلِ وَبِالْحَمْلِ؛ إذَا وُضِعَ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْوَصِيَّةِ، أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِأَنَّ الْوَصِيَّةَ اسْتِخْلَافٌ مِنْ وَجْهٍ؛ لِأَنَّهُ يَجْعَلُهُ خَلِيفَةً فِي بَعْضِ مَالِهِ، وَالْجَنِينُ صَلَحَ خَلِيفَةً فِي الْإِرْثِ فَكَذَا فِي الْوَصِيَّةِ إذْ هِيَ أُخْتُهُ، إلَّا أَنْ يَرْتَدَّ بِالرَّدِّ لِمَا فِيهِ مِنْ مَعْنَى التَّمْلِيكِ، بِخِلَافِ الْهِبَةِ، لِأَنَّهَا تَمْلِيكٌ مَحْضٌ وَلَا وِلَايَةَ لِأَحَدٍ عَلَيْهِ لِيُمَلِّكَهُ شَيْئًا. وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّهُ بِعَرْضِ الْوُجُودِ، إذْ الْكَلَامُ فِيمَا إذَا عُلِمَ وُجُودُهُ وَقْتَ الْوَصِيَّةِ، وَبَابُهَا أَوْسَعُ لِحَاجَةِ الْمَيِّتِ وَعَجْزِهِ، وَلِهَذَا تَصِحُّ فِي غَيْرِ الْمَوْجُودِ كَالثَّمَرَةِ فَلَأَنْ تَصِحَّ فِي الْمَوْجُودِ أَوْلَى".

٣ كل ما ذكره الشارح من فروع ومستثنيات وغيرها في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٣٣.

٤ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في: تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٤٦٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٣٤.

٥ انظر القاعدة: (١٤٩/١٦٠).

فُروع:

(ح) **فإذَا مَاتَ الفَارسُ سَقَطَ سَهْمُ الفَرَسِ لا عَكْسَهُ؛ لأنَّ الفَرَسَ تَابِعٌ والفَارسَ مَتْبُوعٌ**[1] (م)، فلَو مَاتَ الفَرَسُ دُونَ الفَارسِ لَا يَسقُطُ سَهْمُ الفَرَسِ، بلْ يَأخُذُ الفَارسُ لَه سَهْماً أو سَهْمَينِ علَى الاخْتلافِ إذَا جَاوزَ دَارَ الحرْبِ بالفَرَسِ.

مُستَثنَى:

مَنْ لَهُ حَقٌّ في دِيوانِ الخَراجِ ـ كالمقاتلَة والعُلَماءِ وطَلَبَتِهِم والمفتينَ والفُقَهاءِ ـ يُفرَضُ لِأَولَادِهِم ولا يَسقُطُ بِموتِ الأَصلِ تَرغِيباً، وهُوَ المعتَمَدُ[2].

والتَّفْصِيلُ فَرعاً واستِثْناءً في الأَشبَاهِ[3].

(٣/٣٩/٤٠) التَّابِعُ لَا يَتَقَدَّمُ علَى المتْبُوعِ[4]

(التَّابِعُ لَا يتَقَدَّمُ علَى المتْبُوعِ).

[فرع:]

فَلَا يَصِحُّ تَقدُّمُ المأمُومِ علَى إِمَامِهِ في تَكبِيرَةِ الافْتتاحِ ولَا في

---

١ كذا في تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٤٦٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٣٤.

٢ انظر حاشية ابن عابدين على الدر المختار؛ ٤/٢١٨.

٣ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ الموضع السابق.

٤ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في: تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٤٦٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٣٥.

الأَرْكان؛ إنِ انتقَلَ قَبلَ مُشارَكة الإمام؛ كَمَا إذَا رَكَعَ قَبلَ إمامِه وقَامَ منهُ قَبلَهُ ولَمْ يَعُدْ إلَيهِ ولَمْ يُصَلِّ رَكعَةً أُخْرَى بعدَ سَلَامِ إمامِه بلا قِراءَة، وأمَّا إذَا عادَ إليه معَ الإمام فتَصِحُّ ويَلغُو رُكُوعُهُ السَّابِقُ، وكَذَا تَصِحُّ إذا أتَى بركعَة بعْدَ تَسليم إمامه بلا قراءَة؛ لأنَّهُ لَاحِقٌ، فالرَّكعَةُ الأُولَى الَّتِي صَلَّاها قَبلَ إمَامه لَغْوٌ؛ فَتَكونُ الثَّانيةُ قَضَاءً عَنْها، وهكَذا الثَّالثةُ والرَّابعةُ، فإنْ أتَى بأُخْرَى صَحَّتْ وإلَّا فَسَدَتْ.

وكَذَا حُكْمُ ما لَو كَبَّرَ للافتتاح قَبلَ إمامه؛ فإنْ أعادَ التَّكبيرَ بعد تَكبيرِ إمَامِهِ أو مَعَهُ صَحَّتْ وإلَّا فَسَدَتْ؛ كَذَا فِي شَرحِ الأَشْبَاهِ[1].

(٤١/٤٠/٤) تبدُّلُ سَبَبِ المِلْك قَائمٌ مَقامَ تبدُّلِ الذَّاتِ[2]

(تبدُّلُ سَبَبِ المِلْكِ)، أَسْبَابُ المِلْكِ ثَلاثَةٌ:

١ _ مُثبِتٌ للمِلْكِ مِنْ أصْلِه؛ وهُوَ اسْتيلاءٌ علَى المباحِ؛ كإحياءِ أرْضِ المواتِ، وجَمْعِ الحَطَبِ والخَشَبِ المباحَةِ ونحوِها.

٢ _ ونَاقِلٌ؛ كالبَيعِ والهِبَةِ والتَّصدُّقِ والإمْهارِ والخُلْعِ والصُّلْحِ والطَّلَاقِ علَى مَالٍ والوَقْفِ والغَنِيمَةِ؛ فإنَّها أَسبابٌ ناقِلَةٌ مِن مَحَلٍّ إلى مَحَلٍّ.

٣ _ ومُبْقٍ؛ وهُوَ الإرْثُ والوَصِيَّةُ.

---

١ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٣٥، وانظر الشروح عليه.

٢ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في: تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ٤٧٦/١، مجلة الأحكام العدلية؛ المادة ٩٨.

(قَائِمٌ مَقَامَ تَبَدُّلِ الذَّاتِ).

(ح) كَمَا فِي قَوله عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ لبَريرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنها: (هِيَ لَكِ صَدَقَةٌ، ولَنا هَدِيَّةٌ) (م)؛ حِينَ دَخَلَ على بَريرَةَ، وأتَتْ بَريرَةُ بتَمْرٍ، والقِدْرُ كانَ يَغلِي باللَّحْمِ؛ فقَالَ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: **(ألا تَجْعَلِينَ لَنا مِنَ اللَّحْمِ نَصِيباً ؟)**، فقَالَتْ: هُوَ لَحْمٌ تُصُدِّقَ علَينا يارسولَ الله ! فقَالَ علَيه الصَّلاةُ والسَّلامُ: **(هِيَ لَكِ صَدَقَةٌ، ولَنا هَدِيَّةٌ)**[1].

فقَدْ جَعَلَ تَبَدُّلَ سَبَبِ المِلْكِ مُوجِباً لِتَبَدُّلِ الذَّاتِ حُكْماً مَعَ أنَّ الذَّاتَ وَاحِدٌ؛ كَذَا فِي التَّوضِيحِ[2].

فُروع:

ـ فإذَا عَجَزَ المكَاتَبُ عَن أدَاءِ بدَلِ الكِتَابةِ وعادَتْ أحكَامُ رِقِّهِ يَحِلُّ مَا فِي يَدِهِ لمَولاهُ ولَو كانَ أصلُهُ مِنْ صَدَقَةٍ، وطابَ له وإنْ لَمْ يكُنْ مَصْرِفاً للصَّدَقَةِ.

---

١ أخرجه البخاري، باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ؛ ١٤٩٣؛ ومسلم؛ باب إباحة الهدية للنبي ﷺ؛ ١٧١؛ من حديث عائشة رضي الله عنها؛ قَالَتْ: وَأُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِلَحْمٍ، فَقُلْتُ: هَذَا مَا تُصُدِّقَ بِهِ عَلَى بَرِيرَةَ، فَقَالَ: **(هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ، وَلَنا هَدِيَّةٌ)**، ولم أجدْ في كتبِ الحديثِ دخولَ النبي عليه الصلاة والسلام على بَريرة وخِطابَه لها.

٢ التوضيح وشرح التلويح عليه؛ ١/٣٢٤.

ـ وإذَا أخذَ الفَقيرُ صَدَقَةً ثمَّ استَغنَى وهُوَ في يَدِهِ؛ طَابَ لهُ ذَلكَ، وكذَا طابَ لِوَارِثِهِ الغَنِيِّ لَو تَرَكَهُ لهُ، وكذَا طابَ ما أخذَهُ ابنُ السَّبيلِ ثمَّ وَصَلَ إلى مَالِه، بخلافِ فَقيرٍ أباحَ لغَنيٍّ أوْ هَاشِميٍّ عَينَ زَكاةٍ أَخذَها؛ لا يَحِلُّ؛ لأنَّ المِلكَ لم يَتبدَّلْ؛ كذا في حاشِيةِ الدُّرَرِ للمُصَنِّفِ رحِمَهُ اللهُ تَعالى[1].

(٥/٤١/٤٢) التَّبرُّعُ لا يَتِمُّ إلَّا بِقَبْضٍ[2]

(التَّبرُّعُ) الموجِبُ للمِلْكِ (لا يَتِمُّ إلَّا بِقَبْضٍ) أيْ: بِحيَازَةٍ؛ وهِيَ أن يَصيرَ الشَّيءُ في حَيِّزِ القَابِضِ.

اعلَمْ أنَّ صِحَّةَ عَقْدِ المعَاوَضَةِ ـ كالبَيعِ، والصَّرْفِ، والإجارَةِ، والسَّلَمِ، والنِّكَاحِ، والرَّهْنِ، والخُلْعِ ـ وتمَامَهُ بالإيجابِ والقَبُولِ معاً، وصِحَّةَ عَقدِ التَّبرُّعِ ـ كالهِبَةِ، والصَّدَقَةِ، والعَارِيَةِ، والعَطِيَّةِ، والوَصِيَّةِ، والقَرْضِ، والهَدِيَّةِ ـ بِمُجَرَّدِ الإيجابِ؛ ولِذَا يُقالُ: وَهَبَ ولم يُقْبَلْ، لكِنَّهُ غيرُ مُوجِبٍ للمِلْكِ؛ فبِمُجرَّدِ الإيجابِ حَنَثَ مَنْ حَلَفَ بعَقْدِ المعَاوَضَةِ، ولم يَحنَثْ مَنْ حَلَفَهُ بعَقْدِ التَّبرُّعِ، وأمَّا تَمامُ عَقْدِ التَّبرُّعِ بحَيثُ يكُونُ سَبباً لِملكِ الآخَرِ فبِالقَبضِ ولَو

---

١ حاشية الخادمي على درر الحكام؛ باب موت المكاتب وعجزه؛ ٢٦٩، وقال: "كذا نقل عن التبيين ووقع في المِنَح والدرّ".

٢ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في: تَرتيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ٤٨١/١، مجلة الأحكام العدلية؛ المادة ٥٧.

تَقديراً؛ لأَنَّهُ اعتبرَ مُؤَكِّداً لما أَثْبَتَهُ العَقْدُ فكَانَ مِن تَمامه؛ سيَما الهِبَةُ والصَّدَقَةُ؛ فإنَّ القبضَ فيهما مَنصُوصٌ عليه بقَولِه علَيه الصَّلاةُ والسَّلامُ: (**لَا تَجوزُ الهِبَةُ والصَّدَقَةُ إلَّا مَقْبُوضَةً**)[١].

فُروع:

ـ فإذَا تَبرَّعَ بالثَّمَنِ ثُمَّ انْفَسَخَ [البيعُ]؛ يَرْجِعُ المتبَرِّعُ بِالثَّمَنِ لعَدَمِ قَبْضِ المتبَرَّعِ لهُ.

ـ وكذَا إذَا تَبرَّعَ الأَبُ بِمَهْرِ الابْنِ ثمَّ لا يُجيزُ الابْنُ النِّكاحَ حتَّى ارتَفَعَ النِّكاحُ؛ يعُودُ المهْرُ إلى مِلْكِ الأَب.

ـ وكذَا في سَائرِ الدُّيُونِ؛ إذَا تَبرَّعَ إنْسانٌ بقَضَاءِ دَيْنِ غيرِه ثمَّ ظَهَرَ أنَّهُ لا دَينَ عَليه؛ يعُودُ الدَّينُ إلى مِلْك المتبَرِّع.

ـ وكذَا إذَا طَلَبَ أَبُو الصَّغيرَةِ الَّتي لَا نَفقَةَ لَها علَى الزَّوجِ مِنَ القاضي؛ ففَرَضَ النَّفقَةَ علَى الزَّوجِ، وظَنَّ الزَّوجُ أنَّها واجبَةٌ علَيهِ وأدَّى النَّفَقَةَ المقدَّرَةَ لِتلْكَ الصَّغيرَةِ؛ لا يَسْتَردُّها لتَمَامِ التَّبرُّعِ بالقَبْضِ[٢].

---

١ لم أجده مرفوعاً؛ وأخرج البيهقي في معرفة السنن والآثار موقوفاً على ابن عباس ﷺ، ونحوه عن عثمان وابن عمر ﷺ، وعبد الرزاق في مصنفه موقوفاً على الشعبي: "لا تجوزُ الصدقةُ إلا مقبُوضةً".

٢ هذا إذا أدى النفقة للصغيرة بقصد التبرع؛ وإلا يستردها؛ قال في البحر الرائق ١٩٦/٤: "وَفِي الْخُلَاصَةِ مَعْزِيًّا إلَى الْأَقْضِيَةِ: أَبُو الصَّغِيرَةِ الَّتِي لَا نَفَقَةَ لَهَا إذَا طَلَبَ مِنْ الْقَاضِي فَرْضَ النَّفَقَةِ لَهَا عَلَى الزَّوْجِ، وَظَنَّ الزَّوْجُ أَنَّ ذَلِكَ عَلَيْهِ؛ فَفَرَضَ لَهَا النَّفَقَةَ لَا يَجِبُ شَيْءٌ وَالْفَرْضُ

ـ ولَو كَفَّنَ رَجُلاً ثمَّ رأَى الكَفَنَ في يَدِ شَخْصٍ؛ كانَ لَهُ أن يَأْخُذَهُ؛ لأنَّه لا يَخْرُجُ عَن مِلْكِ المتبرِّعِ لعَدَمِ إمكانِ قَبْضِ الميِّتِ.

ـ وكذَا إذَا افترَسَ الميِّتَ سَبُعٌ؛ كانَ الكَفَنُ لمَنْ كفَّنَهُ لا للورَثَةِ[1].

ـ ولَو مَاتَ أحَدُ الزَّوجَينِ أو طُلِّقَتْ بعْدَ ما قُضِيَ بالنَّفَقةِ أو تَراضَيا علَى مقدَارِها قبلَ قَبضِها؛ سَقَطَتْ؛ لأنَّها صِلَةٌ، وهيَ وإنْ تَأَكَّدَتْ بالقَضَاءِ؛ لكنْ لَا يَتمُّ بلَا قَبْضٍ.

ـ ولَو عَجَّلَ لها النَّفَقَةَ أوِ الكُسْوةَ لمُدَّةٍ ثمَّ ماتَ أحَدُهُما قَبلَ تمامِها؛ فلا رُجُوعَ عِندَ الإمامِ وأبي يُوسُفَ رحِمَهُما اللهُ تعالَى؛ لأنَّها صِلَةٌ اتَّصلَ بها القَبْضُ، فبالموتِ سَقَطَ الرُّجُوعُ ـ كَمَا في الهِبَةِ ـ لأنَّ حَقَّ الاسْتِرْدَادِ في الصِّلاتِ يَنقطِعُ بهِ[2] لانتهاءِ حُكْمِها، كذَا فِي نَفقَةِ الفِقْهيَّةِ[3].

بَاطِلٌ اهـ. وَنَظِيرُهُ مَا قَدَّمْنَاهُ عَنْ الظَّهِيرِيَّةِ: لَوْ فَرَضَ لَهَا الْقَاضِي النَّفَقَةَ فَأَخَذَتْهَا أَشْهُرًا، ثُمَّ شَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّهَا أُخْتُهُ مِنْ الرَّضَاعِ وَفَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا؛ رَجَعَ الزَّوْجُ عَلَيْهَا بِمَا أَخَذَتْهُ مِنْ النَّفَقَةِ".

وفي شرح الحموي على الأشباه ١/٤٦١: "وَفِي شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ لِابْنِ الشِّحْنَةِ: مَنْ دَفَعَ شَيْئًا لَيْسَ وَاجِبًا عَلَيْهِ فَلَهُ اسْتِرْدَادُهُ؛ إلَّا إذَا دَفَعَهُ عَلَى وَجْهِ الْهِبَةِ وَاسْتَهْلَكَ الْقَابِضُ".

١ إلا إن وهبَهُ للورثَةِ فيكونُ لهُم؛ انظر حاشية ابن عابدين ٢/٢٠٧.

٢ أي: بالموت.

٣ وانظر مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر؛ باب النفقة؛ ١/١٨٤.

ـ وإذَا كَفلَ أَحَدُ الشَّرِيكَين لِصَاحِبِه نصيبَهُ مِنَ الدَّين لم يَجُزْ؛ لأَنَّهُ لَو انْصرَفَ إلى نَصِيبِه يَكونُ قسمَةَ الدَّين قَبلَ القَبض وهُوَ باطِلٌ، ولَو انصَرفَ إلى الشَّائع يكُونُ ضَامناً لنَفْسه، فلَو قَضَى بحُكْم الضَّمان لهُ أن يَسْتَردَّ للأدَاء بعَقْد فَاسد كمَا مرَّ[1]، ولَو أدَّى مُتبَرِّعاً جَازَ؛ لأَنَّ التَّبرُّعَ لا يَتمُّ إلا بالقَبْض وبه يَصيرُ عَيناً، ويَتمَيَّزُ نَصِيبُ شَرِيكِه بصَيْرُورَتِهِ عَيناً بفِعلِه؛ كَذَا في كَفالَة الدُّرر[2].

(٦/٤٢/٤٣) التَّرْجِيحُ لا يَقَعُ بِكَثْرَةِ العِلَل[3]

(**التَّرْجِيحُ لا يَقعُ بكَثْرَةِ**) الأدلَّة و(**العِلَل**) أي: المسْتَقلَّة؛ عندَنا، كمَا لا تَرْجيحَ بكَثْرَة الشُّهُود إجمَاعاً، وكَذَا لا تَرْجيحَ بكَثْرَةِ الرُّواةِ ما لَمْ تَبلُغْ حَدَّ الشُّهْرَة؛ وإنْ وَقَعَ التَّرجيحُ بالقُوَّة وبكَثْرَة الأُصُول كمَا سَبَقَ[4]، وبالجُمْلَة الاعْتبارُ عندَنا للقُوَّة لا للعَدَد؛ ولِذَا لا يُرَجَّحُ خَبَرُ الوَاحد بخَبَر آخَر، ولا الآيَةُ بآية أُخْرَى؛ لكَون كُلٍّ منْهما علَّةٌ مُسْتَقلَّةٌ، والمفَسَّرُ يُرَجَّحُ علَى النَّصِّ، والنَّصُّ على الظَّاهِرِ باعْتبارِ القُوَّةِ القائمَةِ بهِمَا.

---

١ كذا في درر الحكام.

٢ في الأصل: الدر، والمسألة في درر الحكام شرح غرر الأحكام؛ كتاب الكفالة؛ ٢/٣٠٦.

٣ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في تَرتيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٥١١؛ وفي فتح القدير لابن الهمام؛ ٨/٢٧٥: "والتَّرجيحُ لا يقَعُ بكثرةِ العِللِ بل بقُوَّةٍ فيها".

٤ في مجامع الحقائق للخادمي؛ باب المعارضة والترجيح؛ ٣٤٩.

وفِي فَصْل قُبَيلَ نِكَاح الدُّرَر: "إذا كانَ في المسألَة وُجُوهٌ تُوجبُ الإِكْفَارَ، ووَجْهٌ واحِدٌ يَمنَعُهُ؛ يَميلُ العَالِمُ إلى مَا يَمنَعُهُ، ولا يُرَجِّحُ الوُجُوهَ علَى الوَاحِدِ؛ لأَنَّ التَّرجيحَ لا يَقَعُ بكَثْرَةِ الأدِلَّةِ؛ ولاحْتِمالِ أَنَّهُ أرادَ الوَجْهَ الَّذي لا يُوجِبُ الإِكْفَارَ "انتَهى[١].

وفي دَعوَى الرَّجُلَين مِنَ الدُّرَر: "ولَمْ يُرَجَّحْ بكَثْرَةِ الشُّهُودِ والأَعْدَلِيَّة؛ يَعني إذَا أَقَامَ أَحَدُ المدَّعِيَين شَاهِدَين والآخَرُ أَرْبَعَةً مَثلاً، أو أَحَدُهُما أعْدَلَين والآخرُ عَدْلَين؛ فهُمَا سَواءٌ، أمّا الأَوَّلُ فلأنَّ التَّرْجِيحَ لا يَقعُ بكَثْرَةِ العِلَلِ حتَّى لا يَترَجَّحُ القِياسُ بقِياسٍ آخرَ، وكذَا الحَديثُ، وأَمَّا الثَّاني فلأنَّ المعتَبَرَ في الشَّاهدِ أَصْلُ العَدَالَةِ ولا حَدَّ للأَعْدَلِيَّةِ فلَا يَقَعُ التَّرجِيحُ بِها "انتَهى[٢]؛ لأَنَّ كُلَّ عَدْلٍ عِلَّةٌ مُسْتَقِلَّةٌ.

(٤٤/٤٣/٧) تَصرُّفُ الإمَامِ عَلَى الرَّعِيَّة مَنُوطٌ بالمصْلَحَة[٣]

(تَصرُّفُ الإمَام) الأَعْظَم **(عَلَى الرَّعِيَّة)** فيمَا يَتَعلَّقُ بالأُمُورِ العَامَّة، وكذَا تَصرُّفُ القَاضِي فيمَا لهُ فعلُهُ في أَموالِ اليَتامَى والتَّرَكَاتِ والأَوقَاف **(مَنُوطٌ)** ومُقيَّدٌ **(بالمصْلَحَة)** والنَّظَرِ للعَامَّة، فإنْ لَمْ يَكُنْ مَبْنيّاً عليَها لَمْ يَنفُذْ أمْرُهُما شَرْعاً.

---

١ درر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ فصل في تعليم صفة الإيمان؛ ١/٣٢٥.

٢ درر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ باب دعوى الرجلين؛ ٢/٣٤٢.

٣ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في: تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٥١٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٣٧.

فُروع:

_ فإنْ صَالَحَ الإمامُ صَاحبَ ظُلَّة مَبْنيَّة على طَريق العَامَّة [فأَخَذَ] مَالاً مَعْلُوماً علَى أن يَترُكَ الظُّلَّةَ مَوضعَهَا؛ فإنْ كانَتْ حَديثَةً ورأى الإمامُ مَصْلَحَةً للمُسْلمينَ في أن يَأْخُذَ مالاً ويَضَعَهُ في بَيتِ مَالِ المسلمينَ؛ جَازَ ذَلكَ إنْ كانَت الظُّلَّةُ لا تَضُرُّ بالعَامَّة؛ لأنَّ الإمَامَ يمْلكُ الاعْتيَاضَ عمّا يكُونُ للعَامَّة إذَا كانَ أخْذُ العِوَض مَصْلَحَةً لهُم[1].

_ وكذَا لا يَصحُّ عَفْوُهُ عَن قَاتل مَن لا وَليَّ لَهُ، وإنَّما لهُ القصَاصُ أو الصُّلْحُ لأنَّهُ نُصِّبَ نَاظراً في أمْوال العَامَّة، وليسَ مِنَ النَّظَر للمُسْتَحقِّ العَفْوُ؛ لأنَّ الحَقَّ للعَامَّة والإمَامُ نائبٌ عَنْهم فيْما هوَ أَنْظَرُ لهُم، وليسَ مِنَ النَّظَرِ إسقاطُ حَقِّهِمْ مجَّاناً[2].

والتَّفصِيلُ في الأَشبَاهِ وشُروحِه[3].

(٨/٤٤/٤٥) تَصرُّفُ الإنسانِ في خَالِصِ حَقِّهِ إنَّما يَصِحُّ إذَا لَمْ يَتَضَرَّرْ بهِ الجَارُ وغَيْرُهُ[4]

---

١ انظر العناية شرح الهداية؛ لأكمل الدين البابرتي؛ ٤١٨/٨، وغمز عيون البصائر للحموي؛ ٨٠/٣.

٢ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٣٧، غمز عيون البصائر؛ ٣٦٩/١.

٣ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٣٧ _ ١٤١،

٤ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ٥٢٢/١؛ بلفظ: "تَصرُّفُ الإنسانِ في خَالِصِ حَقِّهِ إنَّما يَصِحُّ إذَا لَمْ يُتَضَرَّرْ بهِ".

(تَصرُّفُ الإنسانِ في خَالِصِ حَقِّه إنَّما يَصِحُّ إذا لَمْ يَتَضَرَّرْ بِهِ الجَارُ وغَيْرُهُ)، وكذَا لا يَتوقَّفُ على عِلْمِ الغيرِ ورِضَاهُ.

اعلَمْ أنَّهُ لا يُمْنَعُ الشَّخْصُ مِنَ التَّصرُّفِ في مِلْكِه مُطلَقاً عندَ المتَقدِّمينَ؛ وهُوَ القِياسُ، واسْتَثْنَى المتأخِّرُونَ مَا إذَا كانَ الضَّرَرُ بَيِّناً وتَركُوا القِياسَ فِيهِ؛ وهوَ أصَحُّ ما يُفتَى بِهِ؛ كذَا في الدُّرِّ المخْتَارِ[1].

فُروع:

ـ فلَو لَمْ يُعْلِم الرَّجُلُ المرأَةَ بِالرَّجعَةِ صَحَّتْ[2]؛ لأنَّها اسْتِدَامَةُ النِّكاحِ القَائِمِ ولَيسَتْ بإِنْشاءٍ؛ فكانَ الزَّوجُ بالرَّجْعةِ مُتَصرِّفاً في خَالِصِ حَقِّهِ[3].

ـ ولَو نَصَبَ رَحًى في مِلْكِهِ غَيرَ مُضِرٍّ بِالنَّهْرِ والماءِ لا يُمنَعُ؛ لأنَّه تَصرُّفٌ في مِلْكِ نَفْسِهِ ولا ضَرَرَ في حَقِّ غَيرِهِ، كذَا في الدُّرَرِ[4].

---

١ انظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه؛ ٥/٤٤٧.

٢ لكن يندب إعلامها بالرجعة، قال في الدر المختار ٣/٤٠١: "وَنُدِبَ إعْلَامُهَا بِهَا؛ لِئَلَّا تَنْكِحَ غَيْرَهُ بَعْدَ الْعِدَّةِ".

٣ انظر بدائع الصنائع للكاساني؛ ٣/١٨١، ودرر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ ١/٣٨٤.

٤ درر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ فصل: الماء نوعان؛ ١/٣٠٨؛ وكذا في الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني؛ فصل في الدعوى والاختلاف؛ ٤/ ٣٩٠.

ـ ويَصِحُّ التَّوكيلُ بالخُصُومَةِ في كُلِّ حَقٍّ بشَرْطِ رضَى الخَصْمِ للُزُومِهَا، وعِندَهُما[1] لا يُشْتَرَطُ رِضَا الخَصْمِ، لَهُمَا أَنَّ التَّوكِيلَ تَصرُّفٌ في خَالِصِ حَقِّهِ لأَنَّهُ وَكَّلَهُ بالجَوابِ والخُصُومَةِ لدَفْعِ الخَصْمِ عَن نَفْسِهِ، وذَلِكَ حَقُّهُ، والتَّصرُّفُ في خَالِصِ حَقِّهِ لا يَتوقَّفُ علَى رِضَا الغَيرِ؛ كَمَا في التّوكِيلِ في اسْتيفاءِ الدَّينِ، ولأَبي حَنيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى مُنِعَ أَنَّهُ في خَالِصِ حَقِّهِ؛ لأَنَّ الجَوابَ مُسْتَحَقٌّ علَى الخَصْمِ، ولهذَا يَسْتَحْضِرُهُ في مَجلسِ الحُكمِ، والمسْتَحَقُّ للغَيرِ لا يَكونُ خَالِصاً لهُ، سلَّمْناهُ ولَكِنَّ تَصرُّفَ الإنْسانِ في خَالِصِ حَقِّهِ إنَّما يَصِحُّ إذَا لَمْ يتضَرَّرْ به غَيرُهُ، وهَهُنا لَيسَ كذَلكَ لأَنَّ النَّاسَ يتفاوتُونَ في الخُصومَةِ، فلَو قُلْنَا بلُزُومِه لتَضَرَّرَ به فيَتَوقَّفُ علَى رِضَاهُ؛ كالعَبدِ المشتَرَكِ إذَا كاتَبَهُ أَحَدُ الشَّرِيكَين فإنَّها تتَوقَّفُ علَى رِضَا الآخَرِ وإنْ كانَ تَصرُّفاً في خَالِصِ حَقِّهِ؛ كذَا في كَمَالِ الدِّرايةِ[2].

ـ ورَجُلٌ أرادَ أن يَتَّخذَ دَارَهُ بُستاناً ليسَ لجَارِهِ أن يَمنَعَهُ من ذلكَ إن كانَتِ الأرْضُ صُلْبَةً لا يَتعدَّى ضَرَرُ الماءِ إلى جِدارِهِ، وإن كانتْ رِخْوةً يتَعدَّى ضَرَرُه إلى جِدارِهِ فلَه أن يَمنَعَهُ[3].

---

١ عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

٢ كمال الدراية شرح النقاية للشُّمُنِّي (مخطوط)، وانظر الهداية للمرغيناني؛ ٣/١٣٧، وتبيين الحقائق للزيلعي؛ ٤/٢٥٥.

٣ انظر البحر الرائق لابن نجيم؛ ٧/٣٢، وفيه: "وَعَلَى هَذَا إذَا جَعَلَهَا طَاحُونَةً أَوْ لِلْقِصَارَةِ أَوْ أَرَادَ أَنْ يَبْنِيَهَا حَمَّامًا أَوْ إصْطَبْلًا".

ـ و[إذَا أصابَ الرجلُ](١) في القِسْمَةِ سَاحَةً لا بناءَ فِيها، وأصابَ الآخَرُ(٢) البناءَ، وأرادَ صاحِبُ السَّاحَةِ أن يَبْنِيَ في سَاحَتِهِ ويَرفَعَ بنَاءَهُ، فقَالَ صَاحِبُ البِنَاءِ: إنَّكَ تَسُدُّ عليَّ الرِّيحَ والشَّمسَ فلا أدعُكَ ترْفَعُ بِنَاءَكَ، فلِصَاحِبِ السَّاحَةِ أن يرْفَعَ بنَاءَهُ ما بَدَا لَهُ، وليسَ لِصَاحِبِ البناءِ أن يَمنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ كانَ يَنتَفِعُ بهَواءِ مِلْكِ صَاحِبِ السَّاحَةِ قَبْلَ البِنَاءِ، فصَاحِبُ السَّاحَةِ إذا سَدَّ الهَواءَ بالبناءِ فإنَّما منَعَهُ منَ الانتفَاعِ بملكِهِ، ولم يُتْلِفْ علَيه مِلكاً ولا مَنْفَعةً؛ فلا يُمنَعُ في ذَلِكَ(٣).

ـ ولَو بنَى في دَارِهِ تَنُّوراً للخُبزِ الدَّائمِ أو رَحىً للطّحْنِ أو مِدَقَّةً للقَصَّارِينَ يُمنَعُ عَنْهُ؛ لأنَّهُ يَتَضَرَّرُ جيرانُهُ منهُ ضَرَراً فاحِشاً، وعَن أبي يُوسُفَ في مَنِ اتَّخذَ دارَهُ حَمَّاماً ويَتأذَّى الجِيرانُ مِن دُخَانِها فلَهُم مَنعُهُ إلّا أن يَكونَ دُخانُ الحَمَّامِ مِثْلَ دُخَانِ الجِيرانِ؛ كَذَا في العِمادِيَّةِ والفُصُولَينِ(٤).

---

١ في الأصل: "وأصاب له"، وأثبتُّ ما في المحيط.

٢ في الأصل: "للآخر"، وأثبتُّ ما في المحيط.

٣ كذا في المحيط البرهاني لبرهان الدين البخاري؛ ٣٨٧/٧، وانظر بدائع الصنائع للكاساني؛٢٨/٧، وفيهِ: "حُكْمُ الْقِسْمَةِ ثُبُوتُ اخْتِصَاصٍ بِالْمَقْسُومِ عَيْنًا تَصَرُّفًا فِيهِ؛ فَيَمْلِكُ الْمَقْسُومُ لَهُ فِي الْمَقْسُومِ جَمِيعَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُخْتَصَّةِ بِالْمِلْكِ".

٤ الفصول العمادية (مخطوط)، وجامع الفصولين لابن قاضي سماوه؛ ٢٦٧/٢.

(٤٦/٤٥/٩) تَكثيرُ الفَائدَةِ ممَّا يُرجَّحُ المصيرُ إلَيه[١]

(تَكثيرُ الفَائدَةِ ممَّا يُرجَّحُ المصيرُ) أي: الصَّيرُورةُ (إلَيه)؛ كَذَا في مَفهُوم الصِّفَة للتَّلويح؛ حَيثُ قالَ: "واستُدلَّ على دلالة تَخصيص الشَّيءِ بالصِّفَة على نَفي الحُكم عمَّا لا يُوجَدُ فيه ذَلكَ الوَصْفُ:... بأنَّ الحَمْلَ على إثبَات المَذْكُور ونَفْي غيرِه أكثَرُ فَائدَةً من إثْبات المذكُور وَحدَهُ، وتَكثيرُ الفَائدَة ممَّا يُرجَّحُ المصيرُ إليهِ لكَونهِ مُلائِماً لغَرَضِ العُقَلاءِ "انتَهى[٢].

(٤٧/٤٦/١٠) تَمليكُ الدَّينِ من غَيرِ مَن عَليهِ الدَّينُ لا يَجوزُ[٣]

(تَمليكُ الدَّينِ) بغَيرِ البَيعِ من الهِبَة والإبْراءِ والتَّصَدُّق ممَّن عَليهِ الدَّينُ جَائزٌ بالاتِّفاق؛ لأَنَّهُ في ذِمَّته فَلا يَحتاجُ إلى التَّسليم والنَّقلِ، ولكِنَّ تَمليكَهُ (مِن غيرِ مَن عَليهِ الدَّينُ) وإنْ كانَ بِعوضٍ

---

١ لم أجِد مَن ذَكرَ هذه القاعدةَ ممن صنف في القواعد، وسيأتي ما في التلويح للتفتازاني.

٢ شرح التلويح على التوضيح؛ للسعد التفتازاني؛ فصل مفهوم المخالفة؛ ١/٢٧٥، وانظر التقرير والتحبير لابن الهمام؛ ١/١٢٦.

٣ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في: تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٥٤٩، وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ في كتاب الهبة؛ ٣١٣: "تَمْلِيكُ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ بَاطِلٌ إلَّا إذَا سَلَّطَهُ عَلَى قَبْضِهِ"، وفي القول في الدين؛ ٤٢٥: "لَا يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ مِنْ غَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ إلَّا إذَا سَلَّطَهُ عَلَى قَبْضِهِ؛ فَيَكُونُ وَكِيلًا قَابِضًا لِلْمُوَكِّلِ ثُمَّ لِنَفْسِهِ".

(**لا يَجوزُ**) لعَدَمِ القُدرةِ علَى التَّسليمِ[1]؛ لأنَّ فيهِ نَقْلَ العَرَضِ قَصْداً؛ وهُوَ مُحالٌ.

فُروع:

ـ (ح) **فإذَا كانَ في التَّرِكَةِ دَينٌ علَى النَّاسِ، وأُخْرِجَ أحَدُ الوَرَثَةِ بعَينٍ؛ علَى أن يكونَ الدَّينُ لسَائِرِ الوَرَثَةِ بما يأخُذُ منهُم من العَينِ لا يَصِحُّ**[2] (م)؛ أيْ: لا يَصحُّ الصُّلْحُ في الدَّينِ والعَينِ جَميعاً؛ لأنَّ فيه تَمليكَ نَصيبِه مِن الدَّينِ من غَيرِ مَن عَليه الدَّينُ وهوَ الوَرَثَةُ؛ فيَبطُلُ فيهِ ثمَّ يتَعَدَّى إلى العَينِ لاتِّحادِ الصَّفْقَةِ، سَواءٌ بيَّنَ حِصَّةَ الدَّينِ أو لمْ يُبَيِّنْ عِندَ أبي حَنيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ تعالَى؛ إلَّا إذَا شَرَطُوا إبْراءَ الغُرَماءِ مِن حِصَّتِه؛ فيَصيرُ تمليكُ الدَّينِ ممَّن عَليهِ فَلا يَرجِعُ عليهِم بها لسُقُوطِها بالإبراءِ، أو قَضَوا حِصَّتَهُ مِنَ الدَّينِ تبرُّعاً وأحالَهم بِها، أوْ أَقْرَضُوهُ قَدْرَها وأحالَهم بالقَرضِ علَى الغُرَماءِ وقَبِلُوا الحَوالَةَ وصَالَحُوهُ عَن غَيرِه[3].

---

1 وفي الدر المختار؛ ٥/٧٠٨: "تَمْلِيكُ الدَّيْنِ مِمَّنْ لَيْسَ عَلَيْهِ الدَّيْنُ بَاطِلٌ؛ إلَّا فِي ثَلَاثٍ: حَوَالَةٌ، وَصِيَّةٌ، وَإِذَا سَلَّطَهُ ـ أَيْ: سَلَّطَ الْمُمَلِّكُ غَيرَ الْمَدْيُونِ ـ عَلَى قَبْضِهِ ـ أَيْ: الدَّيْنِ ـ فَيَصِحُّ حِينَئِذٍ".

2 كذا في تَرتيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٥٤٩.

3 انظر درر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ شروط الصلح؛ ٢/٤٠٣، وتبيين الحقائق للزيلعي؛ ٥/٥١.

ـ وَلَو قَضَى دَينَ غَيرِهِ عَلَى أن يكُونَ له لم يَجُزْ، ولَو كانَ وكِيلاً بالبيعِ[1].

ـ ولَو أعْطَتْ زَوجَها مَالاً بسُؤاله لِيَتوسَّعَ؛ فظَفِرَ به بَعضُ غُرَمَائِهِ؛ إنْ كانَتْ وَهَبَتْ لهُ أو أقْرَضَتْهُ ليسَ لهَا أن تَستَرِدَّهُ مِن الغَرِيم، وإنْ أعْطَتْهُ لِيَتَصَرَّفَ فيهِ عَلَى مِلْكِها فلَهَا ذَلِكَ لا لَهُ[2].

مُستثنَى:

حَوالَتُهُ ووَصِيَّتُهُ وتَسلِيطُهُ عَلَى قَبضِهِ[3]؛ فيَكُونُ وَكِيلاً قَابِضاً لِلمُوكِّلِ ثُمَّ لِنَفسِهِ.

ـ فلَو تَصدَّقَ بالدَّينِ الَّذِي عَلَى فُلانٍ عَلَى زَيدٍ بنِيَّةِ الزَّكَاةِ وأمَرَهُ بِقَبْضِهِ أجْزَأَهُ[4].

---

1. كذا في الأشباه لابن نجيم؛ كتاب الهبة؛ ٣١٣، وقال الحموي في شرحه على الأشباه؛ ٣/٨٨: "فِي الْقُنْيَةِ: لَوْ قَضَى دَيْنَ غَيْرِهِ لِيَكُونَ لَهُ مَا عَلَى الْمَطْلُوبِ فَرَضِيَ جَازَ، وَفِي طَه: وَحُكِيَ بِخِلَافِهِ؛ انْتَهَى، وَمِنْهُ يُعْلَمُ أَنَّ التَّفْرِيعَ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ".
2. كذا في المحيط البرهاني؛ ٦/٢٦٢؛ نقلاً عن فتاوى النسفي.
3. أي: الدَّين، قال في الدر المختار؛ ٥/٧٠٨: "تَمْلِيكُ الدَّيْنِ مِمَّنْ لَيسَ عَلَيْهِ الدَّيْنُ بَاطِلٌ؛ إلَّا فِي ثَلَاثٍ: حَوَالَةٌ، وَصِيَّةٌ، وَإِذَا سَلَّطَهُ ـ أَيْ: سَلَّطَ الْمُمَلِّكُ غَيرُ الْمَدْيُونِ ـ عَلَى قَبْضِهِ ـ أَيْ: الدَّيْنِ ـ فَيَصِحُّ حِينَئِذٍ".
4. علل ذلك السرخسي في المبسوط ٣/١٤ بقوله: "لِأَنَّهُ فِي الْقَبْضِ وَكِيلُهُ فَتَعَيَّنَ الْمَقْبُوضُ مِلْكًا لِصَاحِبِ الْمَالِ، فَكَأَنَّهُ قَبَضَ بِنَفْسِهِ، ثُمَّ صَرَفَ إلَيْهِ بِنِيَّةِ الزَّكَاةِ؛ فَيَكُونُ مُؤَدِّيًا الْعَيْنَ دُونَ الدَّيْنِ".

ـ ولَو وَهَبَتْ مَهْرَها مِن أبيها أو ابْنِها؛ إنْ سَلَّطَتْ وأمَرَتْ الموهُوبَ لهُ بالقَبضِ جازَ؛ لأنَّها كأنَّها وهَبَتْهُ حِينَ قَبَضَهُ فيَستَحكِمُ بهِ؛ وإلَّا فلَا؛ لكِنِ الزَّوجُ إن قَبِلَ التَّسْليطَ فلِلمَوهُوبِ له مُطالَبَتُهُ متَى شاءَ؛ وإلَّا فبَعدَ الطَّلاقِ أو الموتِ[1].

ـ ولَو وكَّلَهُ بِشراءِ عَبدٍ بِما علَيهِ ولَمْ يُعَيِّنِ المبيعَ والبَائِعَ لم يَصِحَّ التَّوكيلُ؛ لأنَّه تَمليكُ الدَّينِ مِن غَيرِ مَن علَيهِ بلا تَسْلِيطٍ علَى قَبْضِهِ وهُو البَائِعُ، بخِلافِ ما لَو عَيَّنَ أحدَهُما؛ فإنَّه حِينئذٍ يكونُ البَائِعُ وكِيلاً مُسَلَّطاً مِن جانِبِهِ علَى قَبْضِ الدَّينِ في ذِمَّةِ الوكيلِ فيَصِحُّ.

كذَا في الأشْباهِ وغَيرِهِ[2].

(٤٨/٤٧/١١) التَّناقُضُ لا يَمنَعُ صِحَّةَ الإقْرارِ علَى نَفسِهِ[3]

(التَّناقُضُ) يَمنَعُ دَعْوَى المِلكِ للاتِّهامِ فِيها، ولكِن لا يَمنَعُ دَعوَى الحُرِّيَّةِ والطَّلاقِ والنَّسَبِ لِكَونِها مَحَلَّ الخَفاءِ[4]، وكذَا

١ أصله في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٤٢٥؛ نقلاً عن هبة البزازية.

٢ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٤٢٥ ـ ٤٢٦.

٣ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٥٥٤.

٤ انظر القاعدة: (١٧/١٢٦) "لا حُجَّةَ معَ الاختِلافِ".

(لا يَمنَعُ) لعَدَمِ الاتِّهام **(صِحَّةَ الإقْرارِ على نَفسِهِ)**[1]؛ كَذا في الرُّجُوعِ عنِ الشَّهادَةِ مِنَ الهِدايةِ والدُّررِ[2].

[فرع:]

(ح) **فلَو رَجعَ الشُّهُودُ عَن شَهادَتِهِم وكَتمُوا فِي مَجلِس الحُكم بعدَ الحُكم بِها؛ يُعتبَرُ رُجُوعُهم، ويُحكَمُ علَيهِم بضَمانَ ما أتْلَفُوا بشَهادَتِهم**[3] (م)؛ لإقْرارِهم على أنفُسِهم بسبَبِ الضَّمانِ؛ وهُو الشَّهادَةُ الباطلَةُ، والتَّناقُضُ لا يَمنَعُ حُكمَ إقْرارِهِ على نفسِهِ، وإنَّما لم يُفسَخ الحُكْمُ بعدَ الرُّجُوع لتَرجُّح أوَّلِ كَلامِهم باتِّصالِ الحُكم بِه، وإنَّما يُحكَمُ علَيهِم بالضَّمانَ مع أنَّ إقْرارَهُم بسَبَبِ الضَّمانَ سَبَبٌ للتَّلَف، وقَضاءُ القَاضي علَّةٌ لهُ لِكَونِهِ كالملجَأ مِن جِهَتِهِمْ؛ فكانَ التَّسَبُّبُ منْهُم تعَدِّياً فيُضافُ إليهِم؛ كمَا هُو في حَفْرِ البِئْرِ علَى قارِعَةِ الطَّرِيقِ[4].

---

1 وفي ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٥٥٥: "واعلَمْ أنَّ عدَمَ مَنْعِ التَّناقضِ صِحَّةَ الإقرارِ إذَا لم يَتضمَّنِ الإقرارُ إبطالَ حقِّ أحَدٍ، وأمَّا إذَا تضمَّنَ يمنَعُ صِحَّتُه، فمَن باعَ دارَ غيرِه بلا أمرِه، وأقرَّ بالغصبِ، وأنكرَ المشتري لم يصحَّ إقرارُه؛ لأن إقرارَه ههنا يتضمَّنُ إبطالَ حقِّ المشتري فلا يصِحُّ".

2 الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني؛ كتاب الرجوع عن الشهادة؛ ٣/١٣٢، درر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ باب الاستحقاق؛ ٢/١٩٤.

3 كذا في تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٥٥٤.

4 انظر الهداية للمرغيناني ٣/١٣٢ وشروحها.

(١٢/٤٨/٤٩) التَّنْصِيصُ علَى الموجَبِ عِنْدَ حُصُولِ الموجِبِ ليسَ بِشَرْطٍ[1]

(التَّنْصِيصُ علَى الموجَبِ) اسْمُ مَفعُولٍ؛ أيِ: التَّصْرِيحُ بهِ (عِنْدَ حُصُولِ الموجِبِ) اسْمُ فاعِلٍ (ليسَ بِشَرْطٍ).

[فروع:]

ـ (ح) فيَثْبُتُ حِلُّ الاسْتِمتَاعِ بعَقْدِ النِّكَاحِ لكَونِهِ مُوجَبَهُ[2] (م)؛ إلَّا أن يُوجَدَ مانِعٌ مِنَ الاسْتِمتاعِ؛ فنِكاحُ الحُبلَى منَ الزِّنا وإنْ صَحَّ عِندَ أبي حَنيفةَ ومحمَّدٍ رحِمَهما اللهُ تعالى لكِنْ لا تُوطَأُ حتَّى تَضَعَ حمْلَها؛ كَي لا يَسقِيَ ماؤُهُ زَرْعَ غَيرِهِ.

وفي النِّهايةِ[3]: "ولا يُباحُ وَطْؤُها ولا دَواعِيهِ، ولا يَجِبُ علَيه نَفقَتُها حتَّى تَضَعَ حمْلَها؛ لأنَّ المنْعَ مِن جانِبِها، وقيلَ: يَحِلُ وَطؤُها وَيجِبُ علَيهِ نفقتُها لِصِحَّةِ النِّكاحِ"؛ كذَا في كمالِ الدِّرايةِ[4].

---

١ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ٥٥٦/١.

٢ كذا في تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ٥٥٦/١، وانظر العناية شرح الهداية؛ ١٧١/٧.

٣ النهاية شرح البداية؛ للسِّغناقي (مخطوط).

٤ كمال الدراية شرح النقاية للشُّمُنِّي (مخطوط)، وانظر تبيين الحقائق للزيلعي؛ ٢١٣/٢، والبحر الرائق لابن نجيم؛ ١١٣/٣، ومجمع الأنهر؛ ٣٢٩/١.

ـ وإذَا سَلَّمَ الكَفيلُ المكفُولَ عنهُ حَيثُ يُمكِنُ مُخاصَمَتُهُ يَبرأُ؛ وإن لَّم يَقُلْ: إذَا دَفَعْتُه إليكَ فأنا بَرِيْءٌ؛ لأنَّ مَعنَى الكفالَةِ بالنَّفس مُوجِبُها البَراءَةُ عندَ التَّسليم وقَد وُجِدَ، والتَّنصيصُ علَى الموجَب عندَ حُصولِ الموجِب ليسَ بشَرط؛ كثُبُوتِ الملكِ بالشِّراءِ؛ فإنَّهُ يَثبُتُ بِلا شَرطٍ لأَنَّهُ مُوجَبُ التَّصرُّفِ، وكذَا في سائِرِ الموجَباتِ؛ كذَا في العِنايَةِ[1].

(١٣/٤٩/٥٠) التَّنْصيصُ يُوجِبُ التَّخْصِيصَ[2]

(التَّنْصِيصُ) علَى العَدَدِ مثَلاً إذَا لَمْ يُقصَدْ به المبالَغةُ أو التَّعرِيضُ (يُوجِبُ) عِندَ مَن يقُولُ بمَفهُومِهِ[3] (التَّخْصِيصَ) أيْ: نَفْيَ الحُكمِ عَن غَيرِ المنصُوصِ.

---

١ العناية شرح الهداية؛ لأكمل الدين البابرتي؛ كتاب الكفالة؛ ٧/١٧١.

٢ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٥٥٨.

٣ والمقررُ عندَ الحنفيةِ عدمُ حجِّيةِ مفهومِ المخالفةِ، وأن التنصيصَ لا يوجِبُ التَّخصيصَ؛ وفي أصول السرخسي ١/٢٥٥: "إن عنوا بقَوْلهمْ ـ أي: التَّنصِيصَ على الشيءِ يُوجبُ التَّخصيصَ ـ إنَّ التَّخْصِيص يدلُّ على قطعِ المشَارَكَةِ؛ وَهُوَ أَن الحكم يثبت بِالنَّصِّ فِي الْمَنْصُوصِ خَاصَّةً؛ فأحدٌ لَا يُخالفهم فِي هَذَا، فَإِنَّ عِندنَا فِيمَا هُوَ من جنسِ الْمَنْصُوصِ الحُكمُ يثبُتُ بعلَّةِ النَّصِ لَا بِعَيْنِه، وَإِن عنُوا أَنَّ هَذَا التَّخْصِيصَ يُوجبُ نفيَ الحكمِ فِي غيرِ الْمَنْصُوصِ فَهُوَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ غيرُ مُتناولٍ لَهُ أصلاً؛ فَكيفَ يُوجبُ نفياً أَو إِثْبَاتًا للحكمِ فِيمَا لم يتنَاوَلْهُ، ثمَّ سِيَاقُ النَّص لإِيجَابِ الحُكمِ، وَنفيُ الحكمِ ضِدُّه؛ فَلَا يجوزُ أَن يكونَ من وَاجِبَاتِ نَصِّ الْإِيجَابِ، وَلِأَنَّ الْمَذْهَب عِنْدَ فُقَهَاء الْأَمْصَارِ جَوَازُ تَعْلِيلِ النُّصُوصِ لتَعدِيَةِ الحكمِ بهَا إِلَى الْفُرُوعِ، فَلَو كَانَ التَّخْصِيصُ مُوجباً نفيَ الحكمِ فِي غيرِ الْمَنْصُوصِ لَكَانَ التَّعْلِيلُ بَاطِلاً لِأَنَّهُ يكونُ ذَلِكَ قِيَاساً فِي مُقَابلَةِ النَّصِّ".

(ح) وإلَّا يلزَمُ ترجيحُ القِياسِ على نَصٍّ بَيِّنَ الرِّبا[1] **(م)**؛ لأنَّ التَّعميمَ لا يكُونُ بعلَّةِ النَّصِّ؛ وإلَّا فلا مَفْهُومَ هُناكَ، إذْ مِن شَرطِ المفهُومِ[2] أن لَّا يَظْهَرَ أولَويَّةُ المسكُوتِ ولا مُساوَاتُهُ، بل بالقِياسِ علَى النَّصِّ، فيَبطُلُ العَدَدُ المنْصُوصُ؛ فيَلْزَمُ التَّرجِيحُ المذكُورُ.

[فُروع:]

ـ فلَو قالَ: أنتِ طالِقٌ وَاحِدَةً؛ لا تَصِحُّ نِيَّتُهُ الثَّلاثَ؛ لأنَّ التَّنصِيصَ علَى الوَاحِدَةِ يُنافِي نِيَّةَ الثَّلاثِ؛ كذَا في كِناياتِ الدُّرَرِ[3].

ـ وفي نِكاحِهِ[4]: "والتَّنصِيصُ علَى العَدَدِ في قَولِهِ تعالَى: ﴿**فانْكِحُوا مَا طَابَ لكُم مِنَ النِّساءِ مَثنَى وثُلاثَ ورُباع**﴾ [سورة النساء: ٣ الآية]؛ يَمنَعُ الزِّيادَةَ عليهِ".

---

١ كذا في تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ٥٥٨/١؛ ومراده بنصٍّ بيَّنَ الربا الحديثُ الذي أخرجه مسلم؛ كتاب المساقاة؛ باب الصرف وبيع الذهب بالورق؛ ٨٢؛ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ﷺ؛ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: (**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَمَنْ زَادَ أَوِ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى، الْآخِذُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ**).

٢ مراده: مفهوم المخالفة.

٣ درر الحكام في شرح غرر الأحكام، باب إيقاع الطلاق؛ ٣٦٩/١.

٤ أي في كتاب النكاح من درر الحكام؛ ٣٣٢/١.

(حرف الثاء)

(١/٥٠/٥١) الثَّابتُ بِالبُرهَانِ كالثَّابِتِ بالعَيَانِ[١]

(الثَّابِتُ بالبُرهانِ) أيْ: بِالبَيِّنَةِ **(كالثَّابِتِ بالعَيانِ)**.

[فرع:]

فإنْ كَفِلَ بمَا لَهُ عليهِ _ بأنْ قالَ: تكفَّلْتُ بما لَكَ عليه _ بلا تَعيينِ قَدْرِ المالِ؛ فاخْتلفَا فيهِ؛ فبَرهَنَ الطَّالبُ علَى ألفٍ؛ لَزِمَ علَى الكَفيلِ؛ لأنَّ الثَّابِتَ بالبَيِّنَةِ كالثَّابِتِ مُعَايَنَتُهُ؛ كذَا في كَمالِ الدِّرايةِ[٢].

(٢/٥١/٥٢) الثَّابتُ بِدِلَالَةِ النَّصِّ إنَّما يُعتبَرُ إذَا لم يُوجَدِ الصَّريحُ بخِلَافِه[٣]

(الثَّابِتُ بِدِلَالَةِ النَّصِّ إنَّما يُعتبَرُ إذَا لم يُوجَدِ الصَّريحُ

---

١ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في: تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٥٧٦، مجلة الأحكام العدلية؛ المادة ٧٥.

٢ كمال الدراية شرح النقاية؛ للشُّمُنِّي (مخطوط)، وانظر درر الحكام شرح غرر الأحكام؛ لملا خسرو؛ كتاب الكفالة؛ ٢/٣٠٢.

٣ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٥٨٣؛ بلفظ: "الثَّابِتُ بِدِلَالَةٍ إنَّما يُعتبَرُ...".

بِخلافِه)[1]؛ إذْ لَا عِبرَةَ للدِّلالَةِ في مُقابَلَةِ التَّصرِيحِ[2].

[فرع:]

فإذَا أذِنَ الوَاهِبُ بِالقَبْضِ صَريحاً قَبضَهُ[3] في المجلِسِ وبعْدَهُ، ولَو نَهاهُ لم يَصِحَّ قَبْضُهُ لا في مَجلِسٍ ولَا بعْدَهُ؛ لأنَّ الصَّريحَ أقوَى مِنَ الدِّلَالةِ، ولَو لم يَأذَنْ ولم يَنْهَ صَحَّ قَبضُهُ في المجلِسِ لا بعْدَهُ؛ كذَا في الدُّرِّ المنتَقَى[4].

---

١ وفي معناهُ ما قالوا: "الصَّريحُ يفَوِّتُ الدِّلالةَ"، فلو أبقَ [العبد] المأذُونُ انحَجَرَ وإن لَّم يعلَمْ أهلُ السُّوقِ إباقَه، ولو أذِنَ للآبِقِ صحَّ إذنُه له عندَنا؛ لأنَّ الإباقَ حَجْرٌ عليهِ دِلالةً لأنَّ المولَى إنَّما يَرضَى بكونِ عبدِه مأذُوناً علَى وجهٍ يتَمكَّنُ من قَضاءِ دَينِه بكَسبِه ولم يتحقَّقْ ذلكَ من الآبقِ؛ فلا يكونُ راضِياً به، وإنَّما لم يكن مانِعاً في الابتداءِ؛ لأنَّا نجعلُهُ حِجْراً دلالةً، ولا عبرةَ بالدِّلالةِ عندَ التَّصريحِ، بخِلافِها بأنْ أذِنَ لهُ صَريحاً (تكملة للشارح).

٢ انظر في باب اللام القاعدة: (١١٧/١٠٨/٨).

٣ أي: قبضَ الموهوبُ له الموهوبَ.

٤ الدر المنتقى شرح الملتقى؛ للحصكفي؛ كتاب الهبة؛ ٣/٤٩٢.

(٣/٥٢/٥٣) الثَّابتُ بِالضَّرُورَةِ يتقَدَّرُ بقَدَرِهَا[١]

(الثَّابتُ بِالضَّرُورَةِ يتقَدَّرُ بقَدَرِهَا)؛ ولا يُزادُ عليها.

[فروع:]

_ فالمعتَكِفُ لا يَخْرُجُ مِنَ المسجِدِ إلَّا لحَاجَةِ الإنسانِ كالبَولِ والغَائِطِ؛ لأنَّ الثَّابِتَ بالضَّرُورَةِ يتقَدَّرُ بقَدَرِها؛ كذَا في الدُّرَرِ[٢].

_ ولا يَنعَزِلُ المضَارِبُ بعَزلِ رَبِّ المالِ مَا لَمْ يَعْلَمْ بهِ[٣]، فإنْ عَلِمَ _ والمالُ عُرُوضٌ _ فلَهُ بَيعُها لأنَّ لهُ حقّاً في الرِّبحِ، ولا يَتَيَسَّرُ إلَّا بالبَيعِ؛ فثَبَتَت الضَّرورَةُ في البَيعِ، ولا يَتصَرَّفُ في ثَمَنِها؛ لأنَّ عمَلَهُ في البَيعِ ثَبَتَ ضَرُورَةً فيُقَدَّرُ بقَدَرِ الضَّرُورَةِ، فإن كانَ المالُ نَقْداً من جِنسِ رأسِ المالِ لا يَتَصَرَّفُ فيهِ لعَدَمِ الضَّرُورَةِ، بلْ أخَذَ مِقدارَ حِصَّتِهِ؛ كذَا في شَرحِ الملتَقَى[٤].

---

١ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في: تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٥٨٣؛ بلفظ: "الثَّابِتُ بِالضَّرُورَةِ يتَقَدَّرُ بقَدَرِ الضَّرُورةِ"، وسيأتي للمصنف في باب الميم: "ما أبِيحَ للضَّرُورةِ يتقَدَّرُ بقَدَرِها".

٢ درر الحكام في شرح غرر الأحكام، باب الاعتكاف؛ ١/٢١٣.

٣ أي: ما لم يعلم المضارب بالعزل.

٤ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؛ كتاب المضاربة؛ ٣/٤٥٧.

ـ وجَازَ قَتْلُ ما يَضُرُّ مِنَ البَهائِمِ ـ كالكَلبِ العقُورِ والهِرَّةِ إذَا كانَتْ تأكُلُ الحَمَامَ والدَّجاجَ ـ لإزالَةِ الضَّرَرِ، ويذْبَحُها ولا يَضْرِبُها؛ لأنَّه لا يُفِيدُ فيكونُ تَعذِيباً لها بلا فَائِدَةٍ؛ كذَا في الزَّيلَعِي[1].

---

١ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق؛ للزيلعي؛ ٦/٢٢٧.

(حرف الجيم)

(١/٥٣/٥٤) جِنَايَةُ العَجْمَاءِ جُبَارٌ[١]

(جِنَايَةُ العَجْمَاءِ) بالمدِّ: تأنيثُ الأعْجَمِ؛ وهُو ما لا يَتكلَّمُ مِنَ الحيَوانِ؛ **(جُبَارٌ)** بضَمِّ الجِيمِ وتخفِيفِ البَاءِ والرَّاءِ: الهَدْرُ.

لمَا أخرجَهُ السِّتَّةُ عن أبي هُرَيرَةَ رضي الله عنه أنَّه قالَ: قالَ رسولُ الله ﷺ: **(العَجْماءُ جُبَارٌ، والبئْرُ جُبَارٌ، والمعْدنُ جُبَارٌ، وفي الرِّكَازِ الخُمُسُ[٢])[٣]**، والمضَافُ محذُوفٌ؛ تقْدِيرُه: جِنَايةُ العَجْماءِ جُبَارٌ[٤].

---

١ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في: تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٦٠٠؛ بلفظ: "جَرْحُ العَجْماءِ جُبارٌ"، مجلة الأحكام العدلية؛ مادة ٩٤؛ بلفظ الخادمي.

٢ قولُه عليه الصلاة والسلام: (والمعدِنُ جُبارٌ)؛ قيلَ: مَعناهُ الرَّجُلُ يَحفِرُ مَعدِناً في مِلكِهِ أو في فلاةٍ ليسَ في ملكِ أحدٍ؛ فيمر به مَارٌّ فيسْقُطُ فيمُوتُ، أو يستأجرُ أُجرَاءَ يعمَلونَ فيهِ فيقَعُ عليهم فيموتون؛ لا ضمانَ عليهِم، وكذَا البئرُ إذا حفَرَها في ذلكَ فيقع فيها إنسانٌ فيتلَفُ، فأمَّا إذا حفرَها في طريقِ المسلمينَ أو في ملكِ الغَيرِ بغَيرِ إذنِهِ فالضَّمان علَى عاقلةِ الحافِرِ، والكفارةُ في مالِهِ.

وقوله عليه الصلاة والسلام: (وفي الرِّكازِ الخُمُسُ)؛ يُطلَق على المعدِنِ والكنزِ جَميعاً، والظاهرُ أنَّ المرادَ ههُنا المعدنُ، فإنَّه لما ذكرَ أنَّ ما يتلفُ به جُبارٌ؛ ذكرَ أنَّ فيما حصَلَ منه الخُمُسُ؛ كذا في شَرحِ المشارِقِ للأكمل (تكملة للشارح).

٣ أخرجه البخاري؛ باب في الركاز الخمس؛ ١٤٩٩، ومسلم؛ باب جرح العجماء؛ ٤٥.

٤ وهو مصرَّحٌ به في بعض روايات الحديث في الصحيحين: (العجماءُ جَرحها جُبار)، (العجماءُ عَقلُها جُبار)؛ أي: دِيتُها.

وحَقيقَةُ فِعْلِها هِيَ الَّتي لا تُضَافُ إلى الغَيرِ، فلَو خَلَصَتْ من قَيدِها مِن غَيرِ اخْتيارِ صاحِبِها فأصابَتْ مالاً أوْ آدَميّاً لَيلاً أو نَهاراً؛ فَلا ضَمانَ علَى صَاحِبِها، وأمَّا إذا أرْسَلَ صَاحِبُها أو كانَتْ لها سائِقٌ فأصَابَتْ ضَمِنَ؛ لأنَّ الجِنايَةَ انتَقَلَتْ إليه بواسِطَةِ السَّوقِ.

وسَائِرُ الفُرُوعِ في بابِ جِنايَةِ البَهيمَةِ منَ الفِقْهِيَّةِ[1].

(٥٥/٥٤/٢) جَوازُ الشَّرْعِ يُنافِي الضَّمَانَ[2]

(جَوَازُ الشَّرْعِ) أيْ: إذْنُهُ (يُنافي الضَّمَانَ) أيْ: فِيمَا فيه إذْنُ صَاحِبِ الحَقِّ أيْضاً، أو فِيما لا يَشتَمِلُ التَّعدِّيَ؛ كمَا في وكالَةِ الدُّرَرِ؛ حيثُ قالَ: "صَحَّ أخْذُ الوكِيلِ رَهْناً وكَفيلاً بالثَّمَنِ، فَلا يَضْمَنُ إنْ ضَاعَ الرَّهْنُ في يَدِهِ أو تَوِيَ[3] ما علَى الكَفيلِ؛ لأنَّ الجَوازَ الشَّرْعِيَّ يُنافِي الضَّمانَ "انتهَى[4].

---

١ انظر التجريد للقدوري؛ باب نفح الدابة برجلها أو بذنبها؛ ٦١٣٦/١٢، وفيه: "إذا نفحَتِ الدَّابةُ برِجلِها أو بذَنبِها؛ لم يضمَنْ ذلك راكبُها ولا قائدُها، ويضمَنُ سائقُها".

٢ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في: تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ٦٠٩/١، مجلة الأحكام العدلية مادة ٩١.

٣ "التَّوَى: التَّلَفُ، يُقَالُ مِنْهُ: تَوِيَ؛ بِوَزْنِ عَلِمَ، وَهُوَ تَوٌّ وَتَاوٍ؛ كَذَا فِي الْفَتْحِ، وَقَالَ الْأَتْقَانِيُّ: يَتْوَى تَوًّا؛ إذَا تَلِفَ؛ مَقْصُورٌ غَيْرُ مَهْمُوزٍ"؛ كذا في حاشية الشرنبلالي على درر الحكام؛ ٣٠٨/٢.

٤ درر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ فصل: الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد؛ ٢٨٩/٢.

وأمَّا جَوازُهُ[1] فيما ليسَ فيهِ إذْنُ صَاحِبِ الحَقِّ فلا يُنَافي الضَّمَانَ؛ كجَوازِ أكْلِ مالِ الغَيرِ إذَا اضطُرَّ بالمخْمَصَةِ أوْ بالإكْراهِ الملْجِئِ معَ ضَمَانِ البَدَلِ.

وأمَّا جَوازُهُ فِيما فِيهِ التَّعدِّي فَلا يُنافيهِ أيْضاً؛ كَمَا لَو تَصَدَّقَ الملتَقِطُ باللُّقَطَةِ؛ فجَاءَ ربُّها بعدَهُ وأرادَ التَّضْمِينَ يُضَمِّنُ الملتَقِطَ أوِ الفَقِيرَ لَو هَالِكَةً، وأيُّهُما ضَمِنَ لا يَرجِعُ علَى الآخَرِ؛ كمَا في المُلْتَقَى[2].

(٥٦/٥٥/٣) الجَهْلُ بِالأحْكَامِ في دَارِ الإسْلامِ ليسَ بِعُذْرٍ[3]

(الجَهْلُ بالأحْكام) الشَّرعيَّة غَيرِ المسْألَةِ التَّوحيديَّة والاجْتِهَاديَّة **(في دار الإسْلام ليسَ بعُذْرٍ)**؛ لأنَّها دَارُ العِلم وشُيوعِ الأحْكام؛ فلا يُعْذَرُ في تَركِ العِلم، بخِلَافِ الجَهلِ بهَا في دَارِ الحَرْبِ؛ لأنَّها دارُ الجَهلِ، فيَكونُ الجَاهِلُ عاجزاً عنِ الائْتمارِ بالشَّرائِعِ قَبْلَ

---

١ أي: جواز الشرع.

٢ ملتقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر؛ كتاب اللقطة؛ ٩٢٦/٢.

٣ لم أجد من سبقَ الخادِميَّ في ذكرِ هذه القاعدة ممن صنَّفَ في القواعِدِ، وهيَ في فتحِ القديرِ لابنِ الهُمام؛ في كتاب الرَّضاع؛ ٤٦٠/٣، وتبيين الحقائق للزيلعي؛ ٢٥٧/٥، وفي البحر الرائق لابن نجيم ٢٨٢/٢: "الْجَهْلَ بِالْأَحْكَامِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ لَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ"، وانظر كشف الأسرار شرح أصول البزدوي؛ ٣٤٦/٤، وفي شرح الحموي على الأشباه ٣٠٨/٣: "الْجَهْلُ عُذْرٌ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ إذَا كَانَ دَلِيلُ الْحُرْمَةِ خَفِيًّا".

العِلْم بِوُجُوبِها؛ لأنَّها مِنَ المدْلُولاتِ السَّمْعِيَّةِ لا العَقْلِيَّةِ؛ إذْ لا مَدْخَلَ للعَقْلِ فِي المقَادِيرِ الشَّرعيَّة، بخِلافِ المسألَةِ التَّوحِيديَّةِ؛ لأنَّها مِنَ المدْلُولاتِ العَقليَّةِ؛ لأنَّ دَلائِلَ وُجُودِ الصَّانِعِ ووَحْدَتِه ظَاهِرَةٌ، والحُسْنُ العَقْلِيُّ ثَابِتٌ عِندَنَا فِيها ـ كَمَا سَبَقَ[1] ـ فَلا يُعذَرُ بالجَهلِ بالإيمانِ؛ لا في دارِنَا ولا في دارِ الحَربِ.

[فروع:]

ـ فلَو أسْلَمَ الحرْبِيُّ ولَمْ يَعلَمْ بوُجُوبِ الصَّلاةِ ونَحوِها ومَكثَ فِيها زَماناً ثمَّ عَلِمَ به لا يلْزَمُ قَضاؤُه عندَنا[2]، وأمَّا لَو أسْلَمَ في دارِ الإسلامِ ولَمْ يَعلَمْ بالشَّرائِعِ فيَجِبُ عليه، ولا يُعذَرُ في تَرْكِ العِلمِ.

ـ ولا يَمتَدُّ خِيارُ البِكْرِ إلى آخرِ المجلس ـ أيْ: مَجلس البُلوغِ أوْ مَجلسِ العلمِ ـ بلْ يَبْطُلُ فَوراً بمُجَرَّدِ السُّكوتِ[3]؛ وإنْ جَهِلَتْ أنَّ لهَا الخِيارَ؛ لأنَّ الجَهلَ بالخِيارِ ليسَ بعُذْرٍ في حَقِّهَا في دارِ الإسْلامِ؛ لأنَّها تَتَفرَّغُ لمَعرفَةِ أحكامِ الشَّرْعِ، بخِلافِ المعتَقَةِ المنكُوحَةِ؛ فإنَّها مَعذُورَةٌ بالجَهلِ بالخِيارِ؛ لأنَّها لَمْ

---

١ في مجامع الحقائق للخادمي؛ في بحث: ولا بد للمأمور من الحسن؛ ٣١٦.

٢ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمه الله: "أَسْتَحْسِنُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ"؛ انظر بدائع الصنائع للكاساني؛ ٧/١٣٢.

٣ وفي فتح القدير لابن الهمام ٣/٢٨٢: "وَجَعَلَ الْخَصَّافُ خِيَارَ الْبِكْرِ مُمْتَدًّا إلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ مَالَ هُوَ إلَيْهِ".

تَتفرَّغ لعِلْم الأحكام مِن خدمَة المولَى؛ فيَمتَدُّ خِيارُها إلَى آخرِ المجلِسِ؛ كذَا في كَمَالِ الدِّرايةِ[1].

(٥٧/٥٦/٤) الجَهْلُ بالأحْكامِ الشَّرْعِيَّةِ إنَّما يَكونُ عُذْراً إذَا لم يَقَعْ حَاجَةٌ إلَيهَا[2]

(الجَهْلُ بالأحْكام الشَّرْعِيَّة إنَّما يَكونُ عُذْراً إذَا لم يَقَعْ حَاجَةٌ إلَيهَا)؛ أيْ: إلَى الأحكام؛ إذْ فِيها حِينئذٍ خَفَاءٌ فيُعذَرُ، وأمَّا إذَا وقَعَتْ حَاجَةٌ إلَيها فَلا يُعذَرُ.

[فروع:]

_ **(ح) كجَهْلِ الفَقيرِ الزَّكاةَ والحَجَّ (م)**؛ فإنَّه حِينَ هُو فَقيرٌ لا يَحتَاجُ إلَى عِلْم مَسْألَتَيهِما وُجُوباً[3] فيُعذَرُ، وأمَّا إذَا صارَ بَعدَهُ غَنِيّاً فيَحتَاجُ إليهِ فَلا يُعذَرُ.

---

١ كمال الدراية شرح النقاية للشُّمُنِّي (مخطوط)، وانظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين؛ ٧٤/٣، وفتح القدير لابن الهمام؛ الموضع السابق.

٢ وفي بعض نُسَخِ مَجامِع الحقائقِ دونَ قولِهِ: "بِالأحكامِ الشَّرعِيَّةِ"، ولعلَّها من إضافة الشارح، ولم أجد من تعرض لهذه القاعدة ممن صنف في القواعد، وذكرها في الدر النضيد نقلاً عن كتاب الإكراه من الذخيرة؛ والشواهد على عدمِ وُجوبِ العِلمِ على من لا يَحتاجُه كثيرةٌ من كلامِ الفُقهاء والأصوليِّين، قال في الاختيار؛ في بيان العلم المفروض؛ ١٧١/٤؛ قال: "هُوَ مِقْدَارُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِإِقَامَةِ الْفَرَائِضِ وَمَعْرِفَةِ الْحَقِّ مِنَ الْبَاطِلِ، وَالْحَلَالِ مِنَ الْحَرَامِ".

٣ ولكن يندب تعلمه ولو لم يحتج إليه؛ قال في الاختيار لتعليل المختار؛ في بيان العلم المستحب تعلمه؛ ١٧١/٤: "كَتَعْلِيمِ مَا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِيُعَلِّمَ مَنْ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ؛ كَالْفَقِيرِ يَتَعَلَّمُ أَحْكَامَ الزَّكَاةِ وَالْحَجِّ لِيُعَلِّمَهَا مَنْ وَجَبَا عَلَيْهِ".

ـ ومَن أرادَ البَيعَ والشِّراءَ يجبُ علَيهِ تعلُّمُ كِتابِ البُيُوعِ، وأرادَ النِّكاحَ يَتعلَّمُ كتَابَهُ، وكذَا سائِرُ الفُروعِ.

ـ ولَو أُكْرِهَ علَى نحْو مَيتَة بمُلجئ حَلَّ لهُ الفعلُ بلْ فُرِضَ، ولذَا يَأثَمُ بصَبرِهِ علَى التَّلَف إنْ عَلِمَ إباحَتَهُ بالإكراه؛ وإلَّا لم يأثَمْ لخَفَائه فيُعذَرُ بالجَهْلِ؛ لأنَّ في انكشَاف الحُرمَة خَفاءٌ؛ لأنَّهُ أمْرٌ يختَصُّ بمَعرفَته الفُقَهاءُ فيُعذَرُ أوْساطُ النَّاس بالجَهل فيهِ؛ كالجَهلِ بالخطابِ في أوَّلِ الإسْلامِ أو في دَارِ الحَربِ؛ كمَا في إكْراهِ الفِقْهيَّة[1].

وسَائِرُ الفُروعِ في جَهلِ التَّوضِيحِ وغَيرِهِ[2].

---

١ وانظر الدُّر المختارِ وحاشية ابن عابدين عليه؛ كتاب الإكراه؛ ٦/١٣٤، وهذه المسألة تتعلق بالعذر بالجهل عند خفاء الحُكمِ، وقد تقدم عن شرح الحموي على الأشباه ٣/٣٠٨: "الْجَهْلُ عُذْرٌ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ إذَا كَانَ دَلِيلُ الْحُرْمَةِ خَفِيًّا".

٢ انظر التوضيح وشرح التلويح عليه؛ ٢/٣٥٨ ـ ٣٦٨.

(حرف الحاء)

(١/٥٧/٥٨) الحَقيقَةُ تُترَكُ بدِلالَةِ العَادَةِ[١]

(الحَقيقَةُ تُترَكُ بدِلالَةِ العَادَةِ).

[فرع:]

(ح) فلَو حَلَفَ: لا يَأكُلُ لَحْماً؛ لا يحنَثُ بأكْلِ لحْم الخنْزير[٢] (م) عندَهُما عمَلاً بالعُرف، وعند أبي حَنيفَةَ يَحنَثُ لأنَّهُ اعْتَبَرَ الحَقيقَةَ إلَّا أنَّه مُحَرَّمٌ، والفَتوَى علَى قَولِهِما.

مُستثنَى:

_ حَلَفَ: لا يَهْدِمُ بَيتاً؛ حَنَثَ بهَدْمِ بَيتِ العَنكبُوتِ، بخِلافِ: لا يَدخُلُ بَيتاً.

_ حَلَفَ: لا يَأكُلُ لَحماً؛ حَنَثَ بِأكْلِ الكَبِدِ؛ معَ أنَّهُ لا يُسَمَّى لَحماً عُرْفاً[٣].

---

١ انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في: تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٦٤٧، مجلة الأحكام العدلية؛ مادة ٤٠، وذكرها في الأشباه والنظائر؛ ١٠١ في شرحه لقاعدة: "العادة محكمة".

٢ كذا في تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٦٤٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٠٧.

٣ وقال في الزيلعي في تبيين الحقائق ٣/١١٦: "ثُمَّ مِنْ الْمَشَايِخِ مَنْ جرَى عَلَى هَذَا الْإِطْلَاقِ _ أي: الأيمانُ مبنيَّةٌ على العُرفِ _ فَحَكَمَ فِي الْفَرْعِ الَّذِي ذَكَرَهُ صَاحِبُ الذَّخِيرَةِ والمرغيناني _ وَهُوَ مَا إذَا حَلَفَ لَا يَهْدِمُ بَيْتًا فَهَدَمَ بَيْتَ الْعَنْكَبُوتِ أَنَّهُ يَحْنَثُ _ بِأَنَّهُ خَطَأٌ، وَمِنْهُمْ

كذَا فِي الأشْباهِ وشَرحِه[1].

(٢/٥٨/٥٩) الحُكْمُ يَنتَهِي بانتهاءِ عِلَّتِه[2]

(الحُكْمُ) يَدُومُ مَا دَامَتْ عِلَّتُهُ الشَّخْصِيَّةُ أو النَّوعِيَّةُ كُلّاً أو بَعْضاً؛ يعنِي أنَّ الحُكْمَ إذَا ثَبَتَ بعِلَّةٍ فمَتَى يبقَى شَيْءٌ مِنَ العِلَّةِ يَبقَى الحُكْمُ ببقَائِه.

مَنْ قَيَّدَ حَمْلَ الْكَلَامَ عَلَى الْعُرْفِ بِمَا إِذَا لَمْ يُمْكِنِ العَمَلُ بِحَقِيقَتِهِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا يَصِيرُ الْمُعْتَبَرُ الْحَقِيقَةُ اللُّغَوِيَّةُ إِلَّا فِيمَا مِن الأَلْفَاظِ لَيسَ لَهُ وَضْعٌ لُغَوِيٌّ بَلْ أَخَذَهُ أَهْلُ الْعُرْفِ وَأَنَّ مَالَهُ وَضْعٌ لُغَوِيٌّ وَوَضْعٌ عُرْفِيٌّ يُعْتَبَرُ مَعْنَاهُ اللُّغَوِيُّ وَإِنْ تَكَلَّمَ بِهِ مُتَكَلِّمٌ مِنْ أَهْلِ الْعُرْفِ، وَهَذَا يَهْدِمُ قَاعِدَةَ حَمْلِ الأَيْمَانِ عَلَى الْعُرْفِ فَإِنَّهُ لَمْ يَصِرْ الْمُعْتَبَرُ إِلَّا اللُّغَةَ إِلَّا مَا تَعَذَّرَ، وَهَذَا بَعِيدٌ؛ إِذْ لَا شَكَّ أَنَّ الْمُتَكَلِّمَ لَا يَتَكَلَّمُ إِلَّا بِالْعُرْفِ الَّذِي بِهِ التَّخَاطُبُ سَوَاءٌ كَانَ عُرْفُ اللُّغَةِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ أَوْ غَيرُهَا إِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهَا، نَعَمْ مَا وَقَعَ اسْتِعْمَالُهُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ أَهْلِ اللُّغَةِ وَأَهْلِ الْعُرْفِ تُعْتَبَرُ اللُّغَةُ عَلَى أَنَّهَا الْعُرْفُ، فَأَمَّا الْفَرْعُ الْمَذْكُورَةُ فَالْوَجْهُ فِيهِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ نَوَاهُ فِي عُمُومِ بَيْتٍ حَنِثَ وَإِنْ لَمْ يَخْطِرْ لَهُ وَجَبَ أَنْ لَا يَحْنَثَ لِانْصِرَافِ الْكَلَامِ إِلَى الْمُتَعَارَفِ، وَظَهَرَ أَنَّ مُرَادَنَا بِانْصِرَافِ الْكَلَامِ إِلَى الْعُرْفِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ كَانَ مُوجِبُ الْكَلَامِ مَا يَكُونُ مُوجِبًا عُرْفِيًّا لَهُ، وَإِنْ كَانَ لَهُ نِيَّةُ شَيْءٍ وَاللَّفْظُ يَحْتَمِلُهُ انْعَقَدَ الْيَمِينُ بِاعْتِبَارِهِ".

١ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٠٧ ـ ١٠٨.

٢ كذا لفظُ القاعدة في الأصل، وشرَحها القرق آغاجي بناءً على هذا اللفظ، وحاول الجمع بينها وبين القاعدة السابقة "بقاءُ الحكمِ يَستغنِي عن بقاءِ السَّببِ"، وجاءت هذه القاعدة في بعض نسخ المجامع ـ وكذا في شرحِه منافع الدقائق ٣١٩ ـ بلفظ: "الحكمُ لا ينتَهي بانتهاءِ عِلَّته"، وبذلك متوافقة مع القاعدة السابقة، انظرْ هذِهِ القاعدَةَ في تَرتِيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ١/٦٥٢؛ بلفظها هنا.

فَدَارُ الإسْلام لا تَصيرُ دارَ حَرب مَا لَمْ يَبطُلْ جَميعُ مَا بِهِ صارَتْ دَارَ الإسْلام، فتَبقَى دَارُ الإسْلام ببَقاءِ حُكم مِن أحكامِ الإسْلامِ، ولا تَصيرُ دارَ حَرْب إلَّا بَعْدَ زوَالِ قَرائنِ الإسْلام.

لكنَّهُ (**ينتهي**) أي: يَزُولُ (**بانتهاءِ علَّته**) أيْ: بزَوالِها بالكُلِّيَّة؛ إذْ ببَقاءِ شَيءٍ منَ العلَّة يَبقَى الحُكْمُ كما عَرفتَ[1]؛ سَواءٌ كانتْ خالصةً أو مَشُوبَةً بالشَّرطِ؛ كالقُدرةِ الميسَّرةِ، فإنَّ فيها مَعنَى العلَّة، فإذَا زَالَ المالُ بعدَ ما وَجَبَت الزَّكَاةُ سَقَطَتْ، بخلافِ الممْكنَة فإنَّها شَرْطٌ مَحْضٌ؛ فلَو هلَكَ الزَّادُ والرَّاحلَةُ بعدَمَا مَلَكَ ثمَّ مَاتَ قَبلَ الحَجِّ أثِمَ لبَقَاءِ الوَاجبِ في ذمَّته، وذلكَ لما قالَ الفَاضلُ الإزْميريُّ في حاشيَة المرآة من: "أنَّ الحُكمَ مَلزُومٌ لوُجُود العلَّة، ووُجُودُ الملْزُوم بدُون اللَّازم مُحالٌ[2]، بخلافِ المشرُوط مَعَ الشَّرطِ، وزَوالُ علَّة الرَّمَل مع بقَائه ممنوعٌ، فإنَّ النَّبيَّ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ رَمَلَ في حَجَّةِ الوَداعِ تَذَكُّراً لنعمَة الأمْنِ بعْدَ الخَوفِ ليَشكُرَ عليهَا، وقدْ أمَرنَا اللهُ تعالى بذكرِ نعمَته، وما أمَرنَا بذكرِها إلَّا لنَشكُرَها، ويجوزُ أن يَثبُتَ الحُكمُ بعِلَلٍ متبادَلَة؛ فحينَ غَلَبَة المشركينَ كانَت علَّةُ الرَّمَلِ إيهامَ المشركينَ قُوَّةَ المؤمنينَ والتَّشجيعَ، وعندَ زَوالِ ذَلكَ تكونُ علَّتُه تذكُّرَ نعمَةِ الأمْنِ "انتهى[3].

---

١ راجع القاعدة: (٣٢/٣١).

٢ في الأصل: (فحينئذ)؛ بدل (محال)، وواضح أنه خطأ.

٣ حاشية الأزميري على مرآة الأصول؛ وانظر البحر الرائق لابن نجيم؛ كتاب الحج؛ ٢/٣٥٤.

(ح) وقدْ سَبَقَ أنَّ بَقاءَ الحُكْمِ مُستَغْنٍ عن بَقاءِ العلَّة[1] (م) في إشارةٍ إلى أنَّ بَينَ الأصْلَين تَعارُضاً، وأُجيبَ بأنَّ المعنَى أنَّ الحُكمَ يَنتَهِي بانتِهاءِ عِلَّته إذَا كانَ مَقطُوعاً بهَا أو إذَا لَمْ يُمكِن البَقاءُ بدُونِها، ويَستَغنِي عنْهَا إذا كانَتْ اجْتِهادِيَّةً أو إذا أمكَنَ البَقاءُ بدُونِها.

والأَولَى في الجَوابِ مَا ذَكَرْناهُ مِن أنَّ السَّبَبَ والعِلَّةَ في السَّابِق[2] بمَعنَى الشَّرطِ المحْضِ؛ إذْ قدْ يُطلَقَانِ علَيهِ، ولِذَا مُثِّلَ فيهِ بشُهُودِ النِّكاحِ، وهَهُنا ليسَ كذَلكَ.

وأمَّا سُقُوطُ نَصيبِ المؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ بأنْواعِهِمُ الثَّلاثَةِ بعدَ النَّبيِّ علَيهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ؛ فقيلَ: بطَريقِ نَسْخِ مَا ثَبَتَ بالكتَابِ بالإجمَاعِ، وقِيلَ: بطَريقِ نَسْخِه بدَليلٍ نَاسِخٍ؛ لأنَّ إجْماعَهُم علَى السُّقُوطِ يَدُلُّ علَى دَليلٍ ناسِخٍ، إذِ الإجْماعُ بلا سَنَدٍ غَيرُ مَقْبولٍ ، لكِن لَّا يَلزَمُنا تَعيينُ هَذَا الدَّليلِ في مَحَلِّ الإجْماعِ، بَلِ الوّاجِبُ الحُكْمُ بثُبُوتِه، وقِيلَ: بطَريقِ انتِهاءِ الحُكمِ بانتِهاءِ عِلَّتِه؛ لأنَّ إعْطاءَ النَّبيِّ علَيهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ كانَ لدَفْعِ ضَرَرِهِم وإعْزازِ الدِّينِ، وبَعْدَهُ انتَهَتْ هذِهِ العلَّةُ بقُوَّةِ الإسْلامِ.

---

١ القاعدة: (٣٢/٣١).

٢ في القاعدة السابقة: (٣٢/٣١).

(٣/٥٩/٦٠) الحِكمَةُ تُراعَى في الجِنْسِ لا في الأفْرادِ[١]

(الحِكمَةُ) أيْ: حِكمَةُ الحُكْمِ **(تُراعَى في الجِنْسِ لا في الأفْرادِ)**.

[فروع:]

_ كمَا أنَّهُ تَعالَى بَيَّنَ الحكمَةَ في حُرْمَةِ الخَمْرِ بقَولِهِ تَعالى: ﴿**إنَّما يُرِيدُ الشَّيطانُ أن يُوقِعَ بَينَكُمُ العَداوَةَ والبَغضاءَ في الخَمرِ والميسرِ**﴾ الآية [سورة المائدة: ٩١]، فلا يُمكِنُ لأَحَدٍ أن يَقُولَ: إنِّي أشْرَبُها بحيثُ لا تَقَعُ العَداوةُ ولا يَصُدُّني عن الصَّلاةِ، فإنْ كانَت المصلَحةُ غالبةً في تحْرِيمها فالشَّرعُ حرَّمَها علَى العُمُومِ لما أنَّ في التَّخصيصِ ما لا يَخفَى منَ الخَبْطِ وتجَاسُرِ النَّاسِ بحَيثُ ترتَفِعُ الحِكمَةُ؛ كذا في الدُّرَرِ[٢].

_ (ح) **كالسَّفَرِ؛ فإنَّ المشَقَّةَ تدُورُ علَى الجنسِ لا علَى الأفرادِ، وكَشَرْطٍ في البَيعِ فيه نَفْعٌ لأَحَدِهِما لاحتمالِ النِّزاعِ؛ وإنْ لم يَكُنْ نِزاعٌ في بَعضِ الأفرادِ**[٣] (م).

_ وكحُرمَةِ الخَلوةِ معَ الأجْنبيَّةِ ولَو أمِنَ علَى نفسِهِ الفِتنَةَ.

_ وكوُجُوبِ استبراءِ الجارِيَةِ ولَو كانَتْ بِكْراً.

---

١ انظر هذه القاعدة في ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ١/٦٥٨.

٢ درر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ فصل: من ملك أمَةً بشراء... ١/٣١٦.

٣ ذكر الشرط في البيع ناظر زاده في ترتيب اللآلي ١/٦٥٨.

(٤/٦٠/٦١) الحُرُماتُ تَثْبُتُ بالشُّبُهاتِ[١]

(الحُرُماتُ) جَمعُ حُرْمَةٍ (تَثْبُتُ بالشُّبُهات) بضَمَّتَين: جَمْعُ شُبْهةٍ؛ كالغُرُفات جَمْعُ غُرفَةٍ، وهِيَ ما يُشبهُ الثَّابتَ وليسَ بثَابت، وذلِكَ لأنَّ الشُّبهَةَ مُلحَقَةٌ بالحَقيقَةِ في الحُرمَةِ؛ لأنَّهُ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ نهَى عنِ الرِّبا والرِّيبةِ[٢].

فُروع:

ـ فيُجعَلُ مَولَى الهاشِمِيِّ كالهَاشِمِيِّ في حَقِّ حُرمَةِ الزَّكاةِ عمَلاً بقَولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: (مَولَى القَومِ مِنْهُم)[٣]، لأنَّ الحُرُماتِ تَثبُتُ بالشُّبُهاتِ؛ كذَا في جِزيةِ الدُّرَرِ[٤].

---

١ لم أجد من ذكرها قاعدة ممن صنف في القواعد، وسيأتي ما في الدرر ٣٠٠/١، وسيأتي أيضاً للمصنف قاعدة (٧٢/٧٨): "الشُّبْهةُ تَكْفِي لإِثبَاتِ العِبادَاتِ".

٢ أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٢٤٦)، وابن ماجه في سننه (٢٢٧٦)؛ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ موقوفاً، قَالَ: (إِنَّ آخِرَ مَا نَزَلَتْ آيَةُ الرِّبَا، وَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قُبِضَ وَلَمْ يُفَسِّرْهَا لَنَا، فَدَعُوا الرِّبَا وَالرِّيبَةَ).

٣ أخرجه البخاري (٦٧٦١) عن أنس بن مالك ﷺ؛ بلفظ: (مولَى القَومِ مِن أنفُسِهِم).

٤ درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد منلا خسرو ٨٨٥ هـ، كتاب الجهاد، فصل في الجزية، الناشر محمد مير كتب خانة كراتشي، ٣٠٠/١، وفي الهداية، باب الجزية من كتاب السير، المجلد الثاني، الجزء الرابع، ٣٢٨: "(وَيُوضَعُ عَلَى مَوْلَى التَّغْلِبِيِّ الْخَرَاجُ) أَيِ: الْجِزْيَةُ (وَخَرَاجُ الْأَرْضِ بِمَنْزِلَةِ مَوْلَى الْقُرَشِيِّ) وَقَالَ زُفَرُ: يُضَاعَفُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: "إِنَّ مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ "؛ أَلَا تَرَى أَنَّ مَوْلَى الْهَاشِمِيِّ يُلْحَقُ بِهِ فِي حَقِّ حُرْمَةِ الصَّدَقَةِ. وَلَنَا أَنَّ هَذَا تَخْفِيفٌ وَالْمَوْلَى لَا يَلْحَقُ بِالْأَصْلِ فِيهِ، وَلِهَذَا تُوضَعُ الْجِزْيَةُ عَلَى مَوْلَى الْمُسْلِمِ إِذَا كَانَ نَصْرَانِيًّا، بِخِلَافِ حُرْمَةِ الصَّدَقَةِ؛ لِأَنَّ الْحُرُمَاتِ تَثْبُتُ بِالشُّبُهَاتِ، فَأُلْحِقَ الْمَوْلَى بِالْهَاشِمِيِّ فِي حَقِّهِ".

ـ وفرَّعَ المصنِّفُ في رِسَالَةِ الدُّخانِ حُرْمَتَهُ بهذه القَاعدَةِ؛ حَيثُ قال: "ثمَّ نقُولُ: لا شَكَّ في إيراث هذه الاختلافَات شُبهَةً فيهِ، وفي المِنَح[1] والتَّلويح: الحُرمَاتُ تَثبُتُ بالشُّبُهاتِ، وفي الحَديثِ: (مَنْ وَقَعَ في الشُّبُهاتِ وقَعَ في الحَرامِ)[2] "انتهَى[3].

[تتمَّة]

لا علَينَا أن نُكمِلَ حُرُوفَ الهِجَاءِ بإتيانِ مَا تَركَهُ المصَنِّفُ:

١ منحُ الغفار شرح تنوير الأبصار؛ للتمرتاشي؛ (مخطوط).

٢ أخرجه البخاري؛ باب فضل من استبرأ لدينه؛ ٥٢، ومسلم؛ باب أخذ الحلال وترك الشبهات؛ ١٠٧، وتمامه: عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ، يَقُولُ: (**إِنَّ الْحَلَالَ بَيِّنٌ، وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنِ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ، وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ، كَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى، يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلَا وَإِنَّ حِمَى اللهِ مَحَارِمُهُ، أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً، إِذَا صَلَحَتْ، صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ، فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ**).

٣ رسالة في الدخان، للمصنف أبي سعيد الخادمي، اللوحة الأولى (مخطوط)، ولم أجد ما نقله في التلويح.

(حرف الخاء)

(٥/٦٢) الخَراجُ بِالضَّمانِ؛ سَبَقَ مَعْنًى ومَبْنًى[١].

(٦/٦٣) الخُلْفُ في الوَعْدِ[٢] حَرامٌ[٣]؛ أيْ: فِيمَا تَضَرَّرَ الغَيرُ بِهِ، ولم يُخالِفِ الشَّرعَ[٤]؛ كذَا في الفَوائِدِ الزَّينِيَّةِ[٥].

(٧/٦٤) الخَلوَةُ بالأَجْنَبِيَّةِ حَرامٌ؛ أيْ: إجمَاعاً؛ ولَو أمِنَ على نَفْسِهِ الفِتْنَةَ، وقالَ بعضُ العارِفِينَ: "لَو كانَ الرَّجُلُ هوَ الحَسَنَ البَصْرِيَّ والمرأةُ رَابِعَةَ العَدَوِيَّةَ لمَا حَلَّ الاخْتِلاءُ بَينَهُما".

---

١ انظر القاعدة رقم (١٠) بلفظ "الأجْرُ والضَّمانُ لا يجتَمعانِ"، وانظرها بهذا اللفظ في ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٦٨٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٧٥، ومجلة الأحكام العدلية؛ المادة ٨٥، وهي لفظ حديث أخرجه الترمذي؛ بَابُ مَا جَاءَ فِيمَنْ يَشْتَرِي العَبْدَ وَيَسْتَغِلُّهُ ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيْبًا؛ ١٢٨٥، وأبو داود في كتاب البيوع؛ باب من اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً؛ ٣٥٠٨.

٢ الوَفاءُ بالنَّذرِ لازمٌ، وأمَّا الوفاءُ بالمواعيدِ؛ إنْ مُنجَّزاً لا يلزَمُ مُطلَقاً، وإنْ مُعلَّقاً يلزَمُ في الاستحسانِ لا في القِياسِ (تكملة للشارح).

٣ كذا في أضْحِيةِ الذَّخيرةِ، وفي القُنية: "وعدَهُ أن يأتِيَه ولم يأتِهِ؛ لا يأثمُ"، والتوفيقُ بينَهما أن المرادَ بالحُرمةِ اللُّزُومُ في الاستحسانِ، والمرادَ بنفيِ الإثمِ عدمُ اللُّزومِ في القياسِ، فلا مخالفةَ بينَهما (تكملة للشارح).

٤ في الأصل: بالشرع، والتصحيح من الفوائد.

٥ الفوائد الزينية لابن نجيم؛ الفائدة التاسعة والخمسون؛ ١٠٢.

إلا لمُلازَمَةِ مَديُونَة هرَبَتْ ودخَلَتْ خرِبَةً، وفِيما إذَا كانَتْ عَجُوزاً شَوهاءَ، وفِيما إذَا كانَ بينَهما حَائِلٌ في البَيتِ[1].

قالَ في القُنْيةِ: "العَجُوزُ الشَوهَاءُ والشَّيخُ الفَاني بمَنزِلةِ المحارِمِ"[2].

(٨/٦٥) الخَلوةُ بالمحْرَم مُبَاحٌ؛ إلَّا الأُخْتَ مِنَ الرَّضاعِ والصِّهرَةَ والشَّابَةَ؛ كذَا في الأَشْبَاهِ[3].

---

١ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٣٤٥.

٢ قنية المنية؛ ١٦٦.

٣ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٣٤٥.

(حرف الدال)

(١/٦١/٦٦) دَرْءُ المفَاسِدِ أوْلَى مِن جَلْبِ المصالحِ[١]

(دَرْءُ المفَاسِدِ) أيْ: دَفْعُها (أوْلَى مِن جَلْبِ المصالحِ)؛ (ح) فلِذَا قُدِّمَ النَّهيُ علَى الأَمْرِ (م) لأنَّ اعتناءَ الشَّرعِ بالمَنْهِيّات أشَدُّ من اعْتِنائِه بالمأمُوراتِ، قالَ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ: (إذَا أمَرتُكُم بِشَيءٍ فأتُوا منهُ ما اسْتَطعتُم، وإذَا نَهيتُكُم عَن شَيءٍ فاجْتَنِبوهُ)[٢]، (ح) كمَا رَوَى في الكَشْفِ[٣] حَديثاً: (لَتَركُ ذَرَّةٍ مِمّا نَهى اللهُ تَعالى أفْضَلُ مِن عِبادَةِ الثَّقَلَينِ) (م).

فُروع:

ــ مَن لم يَجِدْ سُتْرَةً تَرَكَ الاسْتِنجَاءَ ولَو علَى شَطِّ نَهرٍ؛ لأنَّ النَّهيَ راجِحٌ[٤].

---

١ انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٢/٦٩١، الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٩٩، مجلة الأحكام العدلية؛ مادة ٣٠.

٢ أخرجه البخاري؛ باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ (٧٢٨٨)، ومسلم؛ باب فرض الحج مرة في العمر؛ (٤١٢).

٣ كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ١/٥٨، ولم أجد هذا الحديث في كتب الحديث، وذكره الخادمي تبعاً لناظر زاده في ترتيب اللآلي؛ ٢/٦٩١، وابن نجيم في الأشباه؛ ١٠٠.

٤ كذا في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٠٠؛ نقلاً عن البزازية.

ـ والمرأةُ إذَا وَجَبَ عليها الغُسلُ ولمْ تَجدْ سُترَةً منَ الرِّجالِ تُؤَخِّرُه؛ بخلافِ الرَّجُلِ؛ لأنَّ كشْفَ العَورةِ الغَليظَةِ في المرأةِ أفْسَدُ[1].

ـ وإنَّ المبالَغَةَ في المضْمَضَةِ والاسْتنشَاقِ وإنْ كانَتْ سُنَّةً لكنَّها تُكرَهُ للصَّائمِ؛ لأنَّ مَفْسَدَةَ الإفطارِ أعظَمُ مِن مَصلَحَةِ السُّنَّةِ[2].

ـ وكذَا تَخليلُ الشَعرِ سُنَّةٌ في الطَّهارَةِ، ويُكرَهُ للمُحرمِ[3].

تَكملةٌ:

قد تُراعَى المصلَحةُ لغَلَبتِهَا علَى المفسدَةِ، ولذَا قالَ البَيضاويُّ رَحِمَهُ اللهُ تعالَى: "تَركُ الخَيرِ الكَثيرِ لأَجْلِ الشَّرِّ القَليلِ شَرٌّ كَثيرٌ"[4].

ولِذَا جَازَ الكَذبُ للإصلَاحِ بينَ النَّاسِ، وعلَى الزَّوجَةِ لإصلَاحِها؛ معَ أنَّ الكَذبَ مَفْسَدَةٌ مُحَرَّمةٌ؛ لَكنَّهُ تَضمَّنَ جَلْبَ مَصلَحَةٍ تَربُو علَيه، وهذَا النَّوعُ راجعٌ في الحَقيقةِ إلى ارتِكابِ أخَفِّ المفسدَتَينِ، والتَّفصِيلُ في الأشْباهِ[5].

---

١ كذا في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ الموضع السابق، وكذا في البحر الرائق له؛ باب الأنجاس؛ ١/٢٣٢.

٢ كذا في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ الموضع السابق، وانظر المحيط البرهاني؛ ٢/٣٨٩.

٣ كذا في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ الموضع السابق.

٤ تفسير البيضاوي؛ ١/٦٨، ومثله في المحصول للرازي؛ ٦/١٦٥.

٥ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٠٠، وكذا الأشباه والنظائر للسيوطي؛ ١/٨٨.

(٦٧/٦٢/٢) دَفْعُ مَا لَيسَ بوَاجِبٍ عليهِ يُسْتَرَدُّ[١]

(دَفْعُ) أيْ: مَنْ دَفَعَ (مَا لَيسَ بوَاجِبٍ عليهِ)؛ (ح) كالرِّشْوَةِ[٢] (م)؛ (يُسْتَرَدُّ)؛ أي: يَستَرِدُّهُ لأَنَّهُ غَيرُ واجِبٍ عليهِ.

[فُروع:]

ـ فلَو أنفقَ علَى مَنكُوحَته بما فَرَضَهُ القَاضي، ثمَّ تبيَّنَ فَسَادَ النِّكاحِ بأنْ شَهدُوا أنَّها أُخْتُهُ من الرَّضاع، وفُرِّقَ بَينَهما؛ رَجَعَ الزَّوجُ بما أخَذَتْ منهُ؛ لأَنَّهُ تبيَّنَ أنَّها أخَذَتْ بغَيرِ حَقٍّ؛ كذَا في الحَمويِّ[٣].

ـ ولَو صُولِحَ الزَّاني وشَارِبُ الخَمرِ علَى مالٍ وأطلَقَهُ المحتَسِبُ يُستَرَدُّ المالُ لأَنَّهُ رِشوةٌ[٤].

ويُستثْنَى منهُ:

ـ أنَّهُ لَو استَأجَرَ الدَّارَ بأُجرَةٍ مَعلُومَةٍ فسَكَنَها سَنَتَينِ؛ سنَةً بعَقْدٍ، وسنَةً أخْرَى بغَيرِ عَقْدٍ، ودَفَعَ أُجرَتَهُما؛ ليسَ لهُ الاستِردادُ؛

---

١ انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٢/٦٩٨؛ بلفظ:".. يَستردُّهُ"، وذكرها في الأشباه والنظائر ٣٤٠ في كتاب الغصب من الفوائد.

٢ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٢/٦٩٨.

٣ غمز عيون البصائر لشهاب الدين الحموي؛ ٣/٢٢٠؛ نقلاً عن العمادية.

٤ انظر تبيين الحقائق للزيلعي؛ فصل الصلح الجائز؛ ٥/٣٧.

مَعَ أَنَّ أُجرَةَ السَّنَةِ الثَّانيةِ لَيستْ وَاجِبةً لِعَدَمِ العَقْدِ، وأَمَّا إذَا دَفَعَ مَا هُوَ الوَاجِبُ عليه فَلَا يَستَرِدُّ[1].

_ فلذا لَو لم يَفْضُلْ مِنَ الدَّينِ شَيءٌ من التَّرِكَةِ؛ فإن لَّم يَكُن الغُرَمَاءُ قَبَضُوا دُيُونَهم بُدِئَ بالكَفَنِ، وإن كانُوا قَبَضُو لا يُستَرَدُّ مِنهُم شَيءٌ، وهُوَ[2] مِن بَيتِ المالِ[3].

(٦٨/٦٣/٣) الدَّفْعُ إِذَا كانَ لغَرَضٍ لا يَجُوزُ الاسْتِرْدَادُ ما دَامَ باقِياً[4]

(الدَّفْعُ إِذَا كانَ لغَرَضٍ) من الأَغْرَاضِ **(لا يَجُوزُ الاسْتِرْدَادُ)** أي: اسْتِرْدَادُ المدفُوعِ **(ما دَامَ)** الغَرَضُ **(باقِياً)**، وأَمَّا إذَا لم يَبْقَ فيَجُوزُ.

[فُرُوع:]

_ فَمَنْ عَجَّلَ الزَّكَاةَ ودَفَعَها إلى السَّاعي لِيَرُدَّها إلى مَصرِفِها؛ لا يَجُوزُ استِرْدَادُها ما دامَ قَصْدُ الرَّدِّ باقِياً لِتَعَلُّقِ حَقِّ السَّاعِي بِهِ،

---

١ كذا في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ كتاب الغصب من الفوائد؛ ٣٤٠، وفيه: "وَالتَّخْرِيجُ عَلَى الْأُصُولِ يَقْتَضِي أَنَّ لَهُ ذَلِكَ إنْ لَمْ تَكُنْ مُعَدَّةً، لِكَوْنِهِ دَفَعَ مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ فَيَسْتَرِدُّهُ إلَّا إذَا دَفَعَ عَلَى وَجْهِ الْهِبَةِ فَاسْتَهْلَكَهُ الْمُؤَجِّرُ".

٢ أي: الكفن.

٣ انظر فتح القدير لابن همام؛ ٢/١١٣.

٤ انظر هذه القاعدة في ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٢/٧٠١.

وإذَا لم يَبْقَ [قَصْدُ الرَّدِّ] _ بأنْ يَنقُصَ النِّصابُ عِندَ تَمامِ الحَولِ _ يَجُوزُ.

_ ولَو دَفَعَ المكفُولُ عنْهُ المالَ إلى كَفيلِه قَبلَ دَفعِ الكَفيلِ من عندِه إلَى الطَّالبِ ليُؤَدِّيَهُ إليه؛ لا يَستَرِدُّهُ منهُ ما دامَ هذَا الفَرضُ باقياً؛ لأنَّهُ تَعلَّقَ به حَقُّ القَابِضِ علَى احتمالِ أدائِه الدَّينَ، فلَا يُبطِلُهُ بالاستردادِ ما دامَ هذَا الاحتِمالُ باقياً، وأمَّا إذَا ادَّعَى داراً في يدِ آخَرَ وصُولِحَ علَى مالٍ عَن إنْكارٍ أو سُكُوتٍ ثمَّ استَحَقَّ الدَّارَ كُلَّها أو بَعضَها فيَرُدُّ ما أخَذَه من المالِ كُلِّه أو بعضِه بقَدْرِ حِصَّةِ المستَحِقِّ إلى المدَّعَى علَيه؛ لأنَّ المَدَّعَى علَيه لا يَدفَعُ لعِوَضٍ إلَّا لدَفْعِ الخُصُومَةِ عن نَّفسِه، فإذَا ظَهَرَ الاسْتحقَاقُ ظَهَرَ أن لاَّ خُصُومَةَ لَهُ فيَبقَى في يَدِه غَيرَ مُشتَمِلٍ علَى غَرَضِ المدَّعَى علَيهِ فيَستَرِدُّهُ كالمكفُولِ عنهُ إذَا دَفَعَ المالَ إلَى الكَفيلِ علَى غَرَضِ دَفعِه إلى رَبِّ الدَّينِ ثمَّ أدَّى بنَفْسِه قَبلَ أداءِ الكَفيلِ؛ فإنَّه يَستَرِدُّهُ لعَدَمِ اشتِمَالِه علَى غَرَضِه، ونُوقِضَ هذَا بما إذَا ادَّعَى داراً وأنكَرَ المدَّعَى علَيهِ ودَفَعَ المدَّعِي إلى ذي اليَدِ شَيئاً بطَريقِ الصُّلْحِ وأخَذَ الدَّارَ ثمَّ استَحَقَّتْ فإنَّهُ لا يَرجِعُ علَى المدَّعَى علَيه بما دَفَعَ مع أنَّه بظُهورِ الاستحقَاقِ تَبيَّنَ أنَّ المالَ في يَدِه غَيرَ مُشتَمِلٍ علَى غَرَضِ الدَّافِعِ وهُو قَطعُ الخُصُومَةِ، وأُجيبَ بأنَّ المدَّعَى علَيهِ مُضْطَرٌّ في دَفْعِ ما دَفَعَ لقَطعِ الخُصُومَةِ، فإذَا استُحِقَّتْ زَالَتِ الضَّرُورَةُ الموجِبَةُ لذَلكَ لانْتِفاءِ الخُصُومَةِ فيَرجِعُ علَى الآخِذِ، وأمَّا المدَّعِي إنَّما دَفَعَ

باختيارِهِ، ولم يَظهَرْ عدَمُ الاخْتِيارِ بظُهُورِ الاستِحقاقِ فلَا يَستَرِدُّهُ؛ كذَا في صُلح كمَالِ الدِّراية[1].

ــ ورَجُلٌ تزوَّجَ امْرأةً وبَعثَ إليها هدَايا وعَوَّضَت المرأةُ لذَلكَ عوضاً وزُفَّتْ إلَيهِ ثمَّ فارقَها؛ فقَالَ الزَّوجُ: كُنتُ بَعثْتُ ذلكَ عاريَةً؛ وأرادَ أن يَستَرِدَّهُ، وأرادَت المرأةُ استرِدَادَ العوَض أيضاً؛ قالُوا: القَولُ قَولُ الزَّوج في مَتَاعه؛ لأنَّهُ أنكرَ التَّمليكَ، ولِلمَرأة أن تَستَرِدَّ ما بَعَثَتْ لأنَّها تَزعُمُ أنَّهَا بعَثَتْ عوضاً للهبة، فإذَا لم يَكنْ ذلكَ هبةً لم يَكنْ ذلكَ عوضاً، وكانَ لِكُلٍّ منهُما استِردادُ مَتَاعِهِ؛ كذَا في تَحالُفِ كمَالِ الدِّرايَة[2].

(٤/٦٤/٦٩) دلالَةُ المجمُوع علَى القَطْعِ معَ ظَنِّيَّة الآحادِ جَائِزٌ بانضِمَام دَليل عَقليٍّ؛ كمَا في التَّلويح.

(**دلالَةُ المجمُوع علَى القَطْعِ معَ ظَنِّيَّة الآحاد جَائزٌ بانضِمَام دَليل عَقليٍّ؛ كمَا في التَّلويح**) حَيثُ قالَ قُبيلَ التَّقسيم الرَّابع: "إنَّ كونَ كُلِّ خَبرٍ ظَنِّيّاً لا يُنافي إفَادَةَ المجمُوع القَطْعَ بواسطَة انْضمام دَليل عَقليٍّ إليه، وهُوَ جَزْمُ العَقلِ بِامتِناعِ اجْتِماعِهِم على الكَذِبِ "انتَهى[3].

---

١ كمال الدراية شرح النقاية للشُّمُنِّي (مخطوط).

٢ كمال الدراية شرح النقاية للشُّمُنِّي (مخطوط).

٣ شرح التلويح على التوضيح؛ للسعد التفتازاني؛ ١/٢٤٨.

لكِنَّ الظَّاهِرَ مِن مَواضِعَ مِن شَرح المقاصِد والتَّلويح ومِن شَرح العَقائد الإطلاقُ عَن اعْتبارِ الانْضمام؛ حَيثُ قالَ في تَواتِرِ التَّلويح: "حُكْمُ الجُمْلةِ قدْ يُخالِفُ حُكْمَ الآحَادِ؛ كالعَسكرِ الَّذي يَفتَحُ البِلادَ "انتهَى[1].

وفي أمْرِهِ: "إنَّ مَجمُوعَ الظُّنُون يُفيدُ القَطْعَ لأنَّ رُجْحانَ المظنُونِ يَتزايَدُ بكَثرَةِ الأمَاراتِ إلى أنْ يَبلُغَ حَدَّ القَطْع؛ كشَجَاعةِ عليٍّ رضي الله عنه وجُودِ حَاتم، وفيهِ مناقَشَةٌ لا تَخفَى؛ لأنَّ كثرَةَ الأمَاراتِ إنَّما تُفيدُ القَطعَ إذَاً بلَغَتْ حدَّ التَّواتُرِ، وذَا إنَّما يُفيدُ في المحسُوساتِ مِن المسمُوعاتِ وغَيرِها؛ كالأخْبارِ في بابِ شَجاعَةِ عليٍّ رضي الله عنه وسَخاوةِ حَاتم "انتهَى[2].

وقالَ في شَرحِ العقَائد: "فإنْ قيلَ: خَبَرُ كُلٍّ مِنَ المخبِرينَ لا يُفيدُ إلَّا الظَّنَّ، وضَمُّ الظَّنِّ إلى الظَّنِّ لا يُوجِبُ اليَقينَ، وأيضاً جَوازُ كَذبِ كُلٍّ واحدٍ يُوجِبُ جَوازَ كَذبِ المجمُوعِ لأنَّهُ نَفْسُ الآحادِ، قلْنَا: رُبَّما يَكونُ معَ الاجْتماعِ مَا لا يَكُونُ معَ الانفِرادِ كقُوَّةِ الحَبْلِ المؤلَّفِ مِنَ الشَّعَراتِ "انتهَى[3].

---

١ شرح التلويح على التوضيح؛ للسعد التفتازاني؛ ٢/٥.

٢ شرح التلويح على التوضيح؛ للسعد التفتازاني؛ ١/٣٩٠؛ إلى قوله: "وفيه مناقشة لا تخفى"، وما بعده لم أجده في التلويح ولعله من كلام الشارح.

٣ شرح العقائد النسفية؛ للسعد التفتازاني؛ ٣٤.

وإنَّما قالَ[١]: "جَائِزٌ "دُونَ واجِب، وزَادَ في شَرحِ العَقائِد: "رُبَّ"[٢]؛ لأنَّ مَنشَأ حُصولِ العلمِ الاجْتماعُ، فرُبَّ اجْتماعٍ يَخلُقُ اللهُ تعالى العِلْمَ عَقيبَهُ في مَقامٍ، ورُبَّ اجْتماعٍ لا يَخلُقُهُ تعالى في مَقامٍ آخرَ، وبهذا تَندفِعُ الحيرَةُ في أنَّ أهلَ الكَلام كيفَ يَدَّعُونَ اليَقينَ في مَسائِلِهم معَ أنَّ كلَّ دَليلٍ لهُم لا يَخلُو عَن مَنْعٍ ضَعيفٍ؛ كذَا في حَاشِيةِ آدابٍ للفَاضِلِ الكَلَنْبَوِيِّ رحمَه اللهُ تعالَى.

(٧٠/٦٥/٥) دَليلُ الشَّيءِ في الأُمورِ البَاطِنَةِ يَقُومُ مَقامَهُ[٣]

(**دَليلُ الشَّيءِ في الأُمورِ البَاطِنَةِ يَقُومُ مَقامَهُ**)؛ لأنَّها لخَفائِها يَعْسُرُ الوُقُوفُ عليها؛ فأُقِيمَ السَّبَبُ الظَّاهِرُ مَقامَ البَاطِنِ تَيسِيراً؛ كالرِّضَا فإنَّه أمْرٌ بَاطِنٌ فأُدِيرَ الحُكمُ معَ السَّبَبِ الظَّاهِرِ.

[فرع:]

ـ (ح) **فمُداواةُ المشتَري جُرْحَ الجَارِيَةِ المشتَراةِ تَمنَعُ الرَّدَّ**[٤] (م)؛ لأنَّها دَليلُ رِضًى فيكُونُ دَليلَ الاسْتِبقَاءِ فَلا يَتمكَّنُ

---

١ أي: الخادمي في نص القاعدة.

٢ في قوله السابق: "ربَّما يكونُ مع الاجتماعِ ما لا يكونُ مع الانفرادِ".

٣ انظرْ هذِه القاعدةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ٢/٧٠٤، مجلة الأحكام العدلية؛ مادة ٦٨.

٤ كذا في ترتيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ٢/٧٠٥؛ وفي درر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ ٢/١٦٦: "مُدَاوَاةُ الْمَعِيبِ وَعَرْضُهُ عَلَى الْبَيْعِ وَلُبْسُهُ وَاسْتِخْدَامُهُ وَرُكُوبُهُ فِي حَاجَتِهِ رِضًا؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهَا دَلِيلُ الِاسْتِبْقَاءِ".

منَ الرَّدِّ بهذَا العَيب، إلَّا أن يَكُونَ لها عَيبٌ آخَرُ فلَهُ الرَّدُّ بذَلِكَ العَيبِ الآخَرِ؛ لأنَّ الرِّضَا بعَيبٍ لَيسَ بِرِضًى بِآخَرَ.

(٦/٦٦/٧١) الدُّيُونُ تُقْضَى بِأَمثَالِها لا بِأَعْيانِها[١]

(الدُّيُونُ) باعْتِبارِ الحَقيقَة **(تُقْضَى بِأَمثَالِها، لا بِأَعْيانِها)**؛ إذِ الدَّينُ لَيسَ بمَالٍ لا عُرْفاً ولا شَرْعاً، وإنَّما هُوَ وَصْفٌ في الذِّمَّة لا يُتَصوَّرُ قَبْضُهُ حَقيقَةً، بَلْ بالمقَاصَّة؛ بمَعنَى أنَّ مَا قَبَضَهُ الدَّائِنُ منَ المديُونِ مَضمُونٌ عليه؛ لأنَّ قَبْضَهُ لنَفسه علَى وَجْه التَّملُّك، ولَهُ دَينٌ علَى المديُونِ مِثلُ مَا قَبَضَه، فالتَقَى الدَّينَان فتَقَاصَّا؛ فَحِينئذٍ القَضاءُ بمَعنَى تَسليم مِثلِ الوَاجِب.

وقَولُهُ: "**بِأَمثَالِها**" مَحمُولٌ علَى التَّجريد.

وأمَّا باعْتِبارِ الشَّرعِ فالدُّيُونُ تُؤدَّى بأعْيَانها؛ لأنَّ الشَّرعَ جَعَلَ المؤدَّى عَينَ ذَلكَ الوَاجبِ في الذِّمَّة حُكماً؛ لئلَّا يَلزَمَ امْتِناعُ الجَبرِ علَى التَّسليم والقَبض؛ إذْ لَو كانَ غَيرَ حَقِّه لم يُجبَرْ علَى التَّسليم والقَبض؛ لأنَّهُ استبدَالٌ، والاستبدالُ مَوقُوفٌ على التَراضي، فعَرَفْنَا أنَّه عَينُ ما وَجَبَ حُكْماً، والقَضَاءَ بمعنَى الأداء؛ أي: تَسلِيم عَينِ الوَاجِبِ؛ إلَّا أنَّ قَولَهُ: "**بِأَمثَالِها**" يَأبَى عَن ذَلِكَ.

---

١ في نُسَخِ مجامعِ الحقَائقِ التي اطَّلعتُ علَيها ليسَ فيهَا قوله: "لا بأعيانِها"، ولعلَّها من كلامِ الشَّارِحِ، وهي كذلك في ترتيبِ اللآلي لناظر زاده ٢/٧٠٦، وذكرها ابن نجيم في الأشباه والنظائر ٣١٥؛ في كتاب المداينات؛ فقال: "وتفرَّع على أن الدُّيونَ تُقضَى بأمثالِها... "وذكر مسائل.

فإنْ قِيلَ: إذَا كانَتِ الدُّيُونُ تُقضَى بأمثَالِها؛ فقَدْ تَّحَقَّق بمُجرَّدِ بَيعِ المديُونِ مِنَ الدَّائِنِ في ذِمَّةِ الدَّائِنِ مِثلُ مَا في ذِمَّةِ المديُونِ مِنَ الدَّينِ؛ فيلتَقيانِ قِصاصاً، فيَكونُ ما في [ذِمَّةِ] الدَّائِنِ قَضَاءً عنِ الأوَّلِ؛ لأنَّهُ آخرُ الدَّيْنينِ، فمَا فائِدَةُ قَبضِ الدَّائِنِ معَ عدمِ الاحْتِياجِ إليهِ؟

قُلْنا: لا نُسَلِّمُ أنَّ مَا ثَبَتَ في ذِمَّةِ الدَّائِنِ بِبَيعِ المديُونِ منهُ مِنَ الدَّينِ مِثْلُ مَا ثَبتَ أوَّلاً في ذِمَّةِ المدْيُونِ؛ لأنَّ ما ثَبتَ في ذِمَّةِ المدْيُونِ مُتقَرِّرٌ لا يَحتَمِلُ السُّقُوطَ؛ بِخِلافِ ما ثَبتَ في ذِمَّةِ الدَّائِنِ؛ فإنَّهُ علَى شَرَفِ السُّقُوطِ بهلاكِ المبيعِ قَبلَ القَبضِ، فإذَا قَبضَهُ المشتَرِي يَتقَرَّرُ ثَمنُهُ في ذِمَّةِ المشتَرِي فلا يَحتَمِلُ السُّقُوطَ فيَكُونُ مِثْلَ مَا في ذِمَّةِ المدْيُونِ؛ كذَا في كمَالِ الدِّرَايةِ[1].

فُروع:

_ فإذَا أبْرَأَ الدَّائِنُ المدْيُونَ بعْدَ الأدَاءِ بَراءَةَ إسقَاطٍ يرجِعُ المديُونُ علَى الدَّائِنِ بما أدَّاهُ، وإنْ أبْرَأَهُ بَراءَةَ اسْتِيفَاءٍ _ بأنْ يتَقاصَّا _ لا يَرجِعُ؛ لأنَّ مَا أدَّاهُ المديُونُ قَبلَ التَّقاصِّ بَاقٍ في ذِمَّةِ الدَّائِنِ، فإذَا أسْقَطَ الدَّائِنُ مَا في ذِمَّةِ المديُونِ قَبلَ التَّقاصِّ

١ كمال الدراية شرح النقاية للشُّمُنِّي؛ (مخطوط).

يَرجِعُ المديُونُ عليه بمَا أَدَّاهُ بخِلَافِهِ بعْدَ التَّقَاصِّ، واخْتَلَفُوا فِيمَا إذا أطْلَقَها؛ كذَا فِي شَرحِ الأَشْبَاهِ[1].

ـ ولَو حَلَفَ: لَيَقْضِيَنَّ فُلاناً دَينَهُ اليَومَ؛ فبَاعَ منَ الدَّائنِ عَبْداً بدَينِهِ وقَبَضَهُ بَرَّ؛ لأنَّ قَضاءَ الدَّينِ طَريقُهُ المقَاصَّةُ؛ لأنَّ الدُّيُونَ تُقضَى بأَمْثالِها، وقَدْ تَحَقَّقَتْ بالبَيعِ والقَبضِ، ولَو وَهَبَ الدَّائنُ الدَّينَ لهُ لَا يَبَرُّ لعَدَمِ المقَاصَّةِ؛ كمَا في أَيمَانِ الدُّرَرِ[2].

اعلَمْ أنَّ قَضَاءَ الدَّينِ يَنتَقِضُ ويَنْفَسِخُ بردِّ المقْبُوضِ بعَيبٍ أو اسْتِحقاقٍ؛ لأنَّ مَبْنَى قَضَاءِ الدُّيُونِ علَى المقَاصَّةِ؛ وقدْ زَالَتِ المقَاصَّةُ بردِّ المقْبُوضِ فزَالَ القَضَاءُ أيْضاً.

---

١ انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٣١٤، وغمز عيون البصائر للحموي؛ ٣/٩٤، وحاشية ابن عابدين؛ ٣/٣٨٠.

٢ درر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ ملا خسرو؛ كتاب الأيمان؛ ٢/٥٦.

(حرف الذال)

(١/٦٧/٧٢) ذِكْرُ بَعضِ مَا لَا يَتَجزَّأُ كَذِكْرِ كُلِّه[1]

(ذِكْرُ بَعضِ ما لا يَتَجزَّأُ)؛ كالطَّلاقِ، والعِتَاقِ[2]، والقِصَاصِ، والنَّسَبِ، والرِّقِّ، وغيرِها؛ (كَذِكْرِ كُلِّه).

[فُروع:]

ـ (ح) فلو طَلَّقَ نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ وَقَعَتْ واحِدَةً[3] (م)، وكذا ثُلثُها، وكُلُّ جُزْءٍ شَائِعٍ؛ لأنَّها تَقَعُ في ذَلكَ الجُزْءِ ثمَّ تَسرِيْ إلى الكُلِّ لشُيُوعِهِ، فتَقَعُ مِنَ الكُلِّ.

ـ ولَو عفَى عَن بَعضِ القَاتِلِ كانَ عَفْواً عَن كُلِّهِ في العَفْوِ عَنِ القِصاصِ[4].

---

١ انظرْ هذِه القاعدةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ٢/٧١٥، الأشباهِ والنظائرِ لابنِ نُجيم؛ ١٨٩، مجلةِ الأحكامِ العَدليةِ؛ مادة ٦٣.

٢ وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٨٩: "وَخَرَجَ عَنْ الْقَاعِدَةِ الْعِتْقُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ فَإِنَّهُ إذَا أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ لَمْ يُعْتَقْ كُلُّهُ، وَلَكِنْ لَمْ يَدْخُلْ لِأَنَّهُ مِمَّا يَتَجَزَّأُ عِنْدَهُ".

٣ كذا في ترتيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ٢/٧١٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٨٩؛ وزادا: "أو طلَّقَ نِصفَ المرأةِ طَلُقَتْ".

٤ كذا في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ الموضع السابق.

ـ ولَو قالَ: أحْرَمْتُ بنِصْفِ نُسُكٍ؛ كانَ مُحْرِماً؛ إذِ النُّسُكُ لا يَتَجزَّأُ[1].

ـ ولَو كفلَ بنِصْفِ النَّفْسِ أو رُبُعِها يكُونُ كَفيلاً بالنَّفْسِ؛ لأنَّ النَّفسَ الواحِدَةَ في حَقِّ الكَفالَةِ بالنَّفسِ لا تَتجزَّأُ.

مُستثْنَى:

ـ لَو قالَ لامْرَأتِه: أنتِ طَالِقٌ واحِدةً إنْ شِئْتِ، فقَالتْ: شِئْتُ نِصفَ واحِدةٍ؛ لا تَطلُقُ[2].

ـ ولَو قالَ: للهِ علَيَّ أنْ أصَلِّيَ ركعَةً؛ لا يلزَمُهُ شَيءٌ في قَولِ مُحمَّدٍ رحِمَه اللهُ تعالى، وهوَ المختارُ، ويَلزَمُهُ ركعتَانِ عِندَ أبي يُوسُف، ورَجَّحَ في الخُلاصَةِ قَولَهُ[3].

---

١ كذا في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ الموضع السابق، ولكن قال: " لم أرَهُ الآن صريحاً".

٢ انظر حاشية ابن عابدين؛ ٣/٣٣٤؛ وفيه: "وَوَجْهُ عَدَمِ الْوُقُوعِ الْمُخَالَفَةُ فِي اللَّفْظِ وَإِنْ وَافَقَ فِي الْمَعْنَى".

٣ والمسألة في البحر الرائق ٢/٦٢؛ على هذه الصورة: "وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يُصَلِّيَ رَكْعَةً؛ لَزِمَهُ رَكْعَتَانِ، أَوْ ثَلَاثًا فَأَرْبَعٌ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ بَعْضِ مَا لَا يَتَجَزَّأُ كَذِكْرِ كُلِّهِ كَمَا عُرِفَ، وَلَوْ نَذَرَ نِصفَ رَكْعَةٍ لَزِمَهُ رَكْعَتَانِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ كَمَا فِي الْخُلَاصَةِ".

(حرف الراء)

(١/٦٨/٧٣) الرُّجُوعُ عَنِ الإقْرارِ باطِلٌ[1]

(الرُّجُوعُ عَنِ الإقْرارِ) بحُقُوقِ العِبادِ (باطِلٌ)؛ لاسْتِلزَامِهِ إبْطالَ حَقِّ الغَيرِ الَّذِي هُو المقَرُّ بِهِ.

[فُروع:]

_ فلَو قالَ: لفُلانٍ عليَّ ألْفُ دِرهَمٍ مِن ثَمَنِ خَمْرٍ أو خِنزِيرٍ؛ لَزِمَهُ الألْفُ؛ وَصَلَ أو فَصَلَ؛ لكَونِهِ رُجُوعاً بعدَ الإقرارِ عِندَ أبي حَنيفَةَ رَحِمَه اللهُ تَعالَى، وقالَا: إنْ وَصَلَ صُدِّقَ، وإنْ فَصَلَ لم يُصَدَّقْ؛ لأنَّه بَيانُ تَغييرٍ فصَحَّ مَوصُولاً لا مَفصُولاً؛ كالاستِثْناءِ والشَّرطِ؛ كذَا في استِثناءِ الدُّرَرِ[2].

_ ولَو قالَ: هذِه الدَّارُ لفُلانٍ، ثمَّ قالَ: لا بلْ لِفُلانٍ الآخَرِ؛ فهِيَ للأوَّلِ؛ لأنَّه إقْرارٌ للأوَّلِ فلا يَصِحُّ رُجُوعُهُ[3].

---

١ انظرْ هذِه القاعدةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ٢/٧٢٥، وفي مجلة الأحكام العدلية؛ مادة ١٥٨٨؛ بلفظ: "لا يَصِحُّ الرُّجُوعُ عنِ الإقرارِ في حُقوقِ العِبادِ".

٢ درر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ ملا خسرو؛ باب الاستثناء؛ ٢/٣٦٢.

٣ كذا في المبسوط للسرخسي؛ باب الإقرار بقبض شيء من ملك إنسان؛ ١٨/٧٥.

ـ ولَو أقَرَّ بالقَذْفَ ثمَّ رَجَعَ يُحَدُّ؛ لأنَّ الرُّجُوعَ إبْطالُ حَقِّ المقذُوفِ[1].

ـ ولَو أقَرَّ بشَيءٍ ثمَّ ادَّعَى الخَطَأَ لم يُقبَلْ؛ كمَا في الخَانِيَّةِ؛ إلَّا إذَا أقَرَّ بالطَّلاقِ بِناءً علَى ما أفْتَى بهِ المفتِي ثمَّ تَبَيَّنَ عَدَمُ الوُقُوعِ فإنَّهُ لا يقَعُ؛ كذَا في الأشْباهِ[2].

١ كذا في الهداية شرح بداية المبتدي؛ للمرغيناني؛ ٢/٣٥٧.

٢ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ كتاب الإقرار؛ ٣٠٠، وانظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه؛ ٥/٦٢٦.

(حرف الزاي)

(١/٧٤) الزُّيُوفُ كالجِيادِ[1]

فِي سِتِّ مَسائِلَ مَذْكُورَةٍ فِي شُرُوحِ الأَشْباهِ[2].

١ هذه القاعدة من زيادات الشارح على قواعد الخادمي، وهي في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٣٧٩ بلفظ: "الدَّراهِمُ الزيوفُ كالجِيادِ".

٢ الأُولَى: مسألةُ الشُّفْعَةِ؛ لو اشْتَرَى بِالْجِيَادِ وَنَقَدَ الزُّيُوفَ؛ أَخَذَ الشَّفِيعُ بِالْجِيَادِ، الثَّانِيَةُ: الْكَفِيلُ بِالْجِيَادِ؛ إذَا نَقَدَ الزُّيُوفَ يَرْجِعُ بِالْجِيَادِ، الثَّالِثَةُ: اشْتَرَى شَيْئًا بِالْجِيَادِ وَنَقَدَ الْبَائِعَ الزُّيُوفَ ثُمَّ بَاعَهُ مُرَابَحَةً؛ فَإِنَّ رَأْسَ الْمَالِ هُوَ الْجِيَادُ، الرابعة: حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ حَقَّهُ الْيَوْمَ وَكَانَ عَلَيْهِ الْجِيَادُ فَقَضَاهُ الزُّيُوفَ لَا يَحْنَثُ، الْخَامِسَةُ: لَهُ عَلَى آخَرَ دَرَاهِمُ جِيَادٌ فَقَبَضَ الزُّيُوفَ وَأَنْفَقَهَا فَلَمْ يَعْلَمْ إلَّا بَعْدَ الْإِنْفَاقِ؛ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ فِي الْجِيَادِ فِي قَوْلِهِمَا خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ، السَادِسَة: اسْتَقْرَضَ دَرَاهِمَ وَقَبَضَهَا ثُمَّ اشْتَرَى مَا فِي ذِمَّتِهِ بِدَنَانِيرَ مَقبوضَةٍ في المجلسِ؛ ثُمَّ وَجَدَ دَرَاهِمَ الْقَرْضِ زُيُوفًا؛ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، أو عَلِمَ أنَّه يجوزُ إعطاءُ الزُّيوفُ والنَّاقصُ في الجِباياتِ، قيلَ: يُلحَقُ بالجِباياتِ محصُولُ القاضِي في زَمانِنا والجُعل الغَير الواجبِ، كما يُعطَى في زَمانِنا بمُقابلةِ المناصِبِ فيَجوزُ إعطاءٌ عنهُ الزُّيُوفَ والناقصَ والستُوقةَ، الكلُّ في الأشباهِ وشَرحِهِ في مواضِعَ مُتعدِّدةٍ، تأمَّل (تكملة للشارح)، وانظر غمز عيون البصائر؛ ٣٥٣/٣.

(حرف السين)

(١/٦٩/٧٥) السَّاقطُ لا يَعُودُ[١]

(السَّاقِطُ) ذَاتاً ووَصْفاً (لا يَعُودُ)، بخِلافِ السَّاقِطِ وَصْفاً فقَط؛ فإنَّه إذَا زَالَ المانِعُ عن وَصْفٍ عادَ؛ إذِ[٢] الذَّاتُ لا يَنفَكُّ عَنِ الوَصفِ ما لَمْ يُوجَدْ مَانِعٌ.

[فُروع:]

ـ (ح) فلَو أجازَ الوَارِثُ الوَصِيَّةَ الزَّائِدَةَ علَى الثُّلُثِ لا يَرجِعُ بعدَهُ[٣] (م).

ـ ولا تَعُودُ النَّجاسَةُ بعْدَ الحُكم بزَوالِها بغَيرِ المائعاتِ، فلَو دُبِغَ الجِلدُ بالتَّشَمُّسِ ونحوِه، وفُرِكَ الثَّوبُ مِنَ المنِيِّ، وجَفَّتِ الأرْضُ بالشَّمسِ، والخُفُّ بالدَّلكِ، والسِّكينُ بالمسْحِ، ثمَّ أصابَها مَاءٌ طَاهِرٌ؛ لا تَعُودُ النَّجاسَةُ، وكذَا البِئرُ إذَا غَارَ ماؤُها ثمَّ عادَ بعد تنَجُّسِها قَبلَ النَّزحِ.

---

١ انظرْ هذِه القاعدةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ٢/٧٤١، الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ في الجمع والفرق؛ ٣٧٨، وفي مجلةِ الأحكامِ العَدليةِ؛ مادة ٥١: "السَّاقِطُ لا يعودُ كما أنَّ المعدُومَ لا يعُودُ".

٢ في الأصل: إذا، ولا يصحُّ.

٣ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٢/٧٤٢.

ـ وكذا إنَّ الإقالةَ بعدَ الإقالةِ في السَّلَمِ لا تَصِحُّ؛ لأنَّ السَّلَمَ دَينٌ سَقطَ بالإقالةِ، فلَو صَحَّتِ الإقالةُ بعدَها لزِمَ عَودُ السَّلَمِ السَّاقِطِ، واللازِمُ باطِلٌ؛ فلا تَصِحُّ.

وأمَّا عَودُ النَّفقَةِ بعدَ سُقُوطِها بالنُّشُوزِ بالرُّجُوعِ فهُو من بابِ زَوالِ المانِعِ لا مِن بابِ عَودِ السَّاقِطِ.

والأصْلُ أنَّ المقْتَضِي للحُكمِ إنْ كانَ مَوجُوداً والحُكمُ مَعدُومٌ فهُو مِن بابِ المانعِ، وإن عُدِمَ المقتَضِي فهُو من بابِ السَّاقِطِ[1]؛ كذَا في الأشْباهِ[2].

---

١ ولَو ترَكَ صلواتِ أشْهرٍ مثلاً، ثمَّ قضاها إلا صلاةً أو صلاتينِ أو ثلاثاً، ثمَّ صلَّى صلاةً دخَلَ وقتُها وهو ذاكرٌ لِما بقيَ عليهِ؛ هل تجوزُ الوَقتيَّةُ أو لا ؟، ففيهِ روايتانِ عن محمَّدٍ؛ في روايةٍ: تجوزُ لسُقوطِ التَّرتيبِ، وهوَ المختارُ وعليهِ الفتوَى، وفي روايةٍ: لا تجوزُ؛ لعودِ التَّرتيبِ بقلَّةِ الفوائتِ؛ لأنَّ علَّةَ السقوطِ الكثرةُ المفضيةُ إلى الحرَجِ، [ويرتفعُ الحرَجُ] بعَودِ الفوائتِ إلى القِلةِ، والحُكمُ ينتهِي بانتهاءِ عِلَّتِه، كما أنَّ حقَّ الحَضانةِ إذَا سقطَ بالتزوُّجِ ثم ارتفعتِ الزَّوجيَّةُ يعودُ حقُّ الحَضانةِ فصارَ من قَبيلِ زوالِ المانِعِ، لا من عَودِ السَّاقِطِ، بخِلافِ ما إذَا سقَطَ التَّرتيبُ بالنِّسيانِ، فإنَّه يعُودُ بالتَّذكُّرِ؛ لأنَّ النِّسيانَ كانَ مانِعاً لا مُسقطاً، فهوَ من قَبيلِ زَوالِ المانِعِ، وأمَّا إذا سقَطَ بضِيقِ الوَقتِ فالمسألةُ خِلافيَّةٌ، فالأصَحُّ لا يَعودُ، وقيلَ: مسألةُ النِّسيانِ أيضاً خِلافيَّةٌ (تكملة للشارح).

٢ كل ما ذكره الشارح من المسائل هي في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٣٧٨ ـ ٣٧٩.

(٧٦/ ٧٠/ ٢) السِّرَايةُ تَكونُ في الأمُورِ الشَّرعِيَّةِ لا الحَقيقيَّةِ[١]

(السِّرَايةُ) وهيَ: ثُبُوتُ الحُكمِ في الكُلِّ بِسَببِ ثُبُوتِهِ في البَعضِ، وكذَا الاسْتِنادُ؛ **(تَكونُ في الأمُورِ)** أيْ: الأوصَافِ **(الشَّرعِيَّةِ)** أي: الثَّابتةِ شَرعاً؛ كالملكِ والرِّقِّ والدَّينِ، **(لا)** أيْ: لا تَكونُ في الأُمُورِ **(الحَقيقيَّةِ)** أيِ: الحِسِّيَّةِ والعَقليَّةِ.

[فرع:]

فلَو استَدانَتْ الأمَةُ المأذُونةُ ثمَّ ولَدَتْ يُباعُ الوَلدُ معَها في دَينِها؛ لأنَّهُ[٢] وَصْفٌ شَرعِيٌّ فِيها واجِبٌ في ذِمَّتِها مُتعَلِّقٌ برَقَبتِها استِيفاءً؛ فيَسْرِي إلى الوَلَدِ، وإنْ جَنَتْ جنايةً لَمْ يَدفَعِ الوَلدُ معَها؛ لأنَّ وُجُوبَ الدَّفعِ الَّذي هُو وَصْفٌ شَرعِيٌّ إنَّما هوَ في ذِمَّةِ المولَى لا في ذِمَّتِها حتَّى يَسرِيَ إلى الوَلدِ، وإنَّما يُلاقِيها أثَرُ الأمْرِ الحِسِّيِّ؛ وهوَ الدَّفعُ فلا يَسرِي إلَيه[٣].

والاسْتِنادُ: أنْ يَثبُتَ الحُكمُ في الزَّمانِ المتأخِّرِ؛ ويَرجِعَ القَهْقَرَى حتَّى يُحكَمَ بثُبُوتِهِ في الزَّمانِ المتقدِّمِ[٤].

---

١ انظرْ هذِه القاعدةَ في ترتيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ٢/ ٧٥٠.

٢ أي: الدَّين.

٣ انظر الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني؛ ٤/ ٤٨٨.

٤ كذا في التوضيح شرح التنقيح؛ ١/ ٤٠٤.

[فروع:]

_ فَلو اسْتَولَدَ الغَاصبُ الجَاريةَ المغصُوبَةَ فهَلَكتْ فأدَّى الضَّمانَ يَثبُتُ النَّسَبُ منْهُ؛ لأنَّ الغَاصبَ يملكُها بالضَّمانِ مُستَنداً إلى وَقْتِ الغَصْبِ، والملكُ مِن الأمُورِ الشَّرعيَّةِ[1].

_ ولَو نَوَى صَومَ رَمَضَانَ وقْتَ الضُّحَى صحَّ الصَّومُ؛ لكنَّ صِحَّتَه بالنِّيَّةِ التَّقديريَّةِ لا بالنِّيَّةِ التَّحقيقيَّةِ المستَنِدَةِ إلى أوَّلِي الوَقْتِ؛ لأنَّها أمْرٌ عَقليٌّ لا يُمكِنُ فيهِ الاسْتِنادُ؛ كذَا في الفِقْهِيَّةِ[2].

(٣/٧١/٧٧) السُّكُوتُ في مِعرَضِ الحَاجَةِ بَيانٌ[3]

(السُّكُوتُ في مِعرَضٍ) بكَسْرِ الميمِ[4]: اسْمُ مَكانٍ شُذُوذاً، وإنْ كانَ القِياسُ كالموضِعِ مَبْنًى ومَعْنًى (الحَاجَةِ) إلَى البَيانِ (بَيَانٌ) أيْ: كَبَيانٍ ونُطْقٍ في الدِّلَالَةِ علَى المقْصُودِ.

---

١ كذا في التوضيح شرح التنقيح؛ الموضع السابق.

٢ وانظر التوضيح وشرح التلويح عليه؛ ١/٤٠٥.

٣ انظرْ هذِه القاعدةَ في: تَرتيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ٢/٧٥٥ بلفظ: "السُّكوتُ في مَوضِعِ الحاجَةِ إلى البَيانِ تَمامُ البَيانِ"، وفي مجلةِ الأحكامِ العدليَّةِ مادة ٦٧: "لا يُنسَبُ إلى سَاكتٍ قَولٌ؛ ولكِنَّ السُّكوتَ في مَعرِضِ الحاجَةِ بَيانٌ"، وتحدثَ في الأشباهِ والنظائرِ ١٧٨ عن مَوضُوعِ هذه القاعِدةِ ضِمنَ قاعدةِ: "لا يُنسَبُ إلى سَاكتٍ قَولٌ"؛ حيث قال: "وَخَرَجَتْ عَنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ مَسَائِلُ كَثِيرَةٌ يَكُونُ السُّكُوتُ فِيهَا كَالنُّطْقِ "وذكر سبعة وثلاثين مسألة.

٤ استعارةً من ثوبِ الجاريةِ الذي تُعرض فيه؛ قال الزبيدي في تاج العروس (مادة: عرض): "المِعْرَضُ؛ كمِنبَر: ثَوْبٌ تُجْلَى فِيهِ الجارِيَةُ، وتُعْرَضُ فِيه على المشْتَرِي"، وفي المصباح المنير للفيُّومي ٤٠٢: "وَيُقَالُ: عَرَفْتُهُ فِي مِعْرَضِ كَلَامِهِ؛ بِحَذْفِ الْأَلِفِ، قَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ: هَذَا اسْتِعَارَةٌ فِي الْمِعْرَضِ؛ وَهُوَ الثَّوْبُ الَّذِي تُجْلَى فِيهِ الْجَوَارِي، وَكَأَنَّهُ قِيلَ: فِي هَيْئَتِهِ وَزِيِّهِ".

[فروع:]

_ (ح) فلو زُوِّجَ فُضُولاً فسَكَتَ صَحَّ[1] (م).

_ وصَحَّ سُكُوتُ البِكْرِ قبلَ التَّزويج وبَعدَهُ عندَ استئمَارِ وَلِيِّها، وسُكُوتُها عندَ قَبض مَهرِها من زَوجِهَا، وسُكُوتُها إذا بَلَغَتْ بكراً، وسُكُوتُ المَتَصَدَّقِ عليه؛ فإنَّهُ قَبُولٌ، وسُكُوتُ الشَّفيع حينَ عَلِمَ بالبَيعِ، وسُكُوتُ الأَب حينَ دَفعَت الأمُّ في تَجهيز بنتها أشْياءَ من أمْتعتِه فليسَ لَه الاسْتِرْدَادُ، وسُكُوتُ السَّاكن في الدَّار حينَ قال صَاحبُها له: اسْكُنْ بكَذَا وإلَّا فاخْرُجْ؛ فسَكَتَ وسَكَنَ؛ فبسُكُوته يكُونُ مُستأجراً بالمسمَّى، وسُكُوتُ مَن رأى مُنكراً أو بدعةً؛ فإنَّ سُكوتَه وعدَمَ إنكارِهِ بلِسَانه أو بقَلبه رِضَاءٌ به، وغَيرُ ذَلكَ؛ حتَّى ارتَقَتْ إلى خَمسينَ في شَرح الأشْبَاهِ للأزْميري[2].

وأمَّا السُّكُوتُ لا في مَعْرِضِ الحَاجَة فلَيسَ ببيَان.

كسُكُوتِ مَن رأَى أجْنَبيّاً يَبيعُ مَالَهُ فسَكَتَ ولم يَنْهَهُ لم يكُنْ وكِيلاً بسُكوتِه، وسُكوت امْرأة العِنِّين ليسَ برضَا؛ ولَو أقامَتْ مَعَهُ سِنين، وغَيرِ ذَلك أيْضاً؛ كمَا في شَرحِ الأشْباهِ[3].

---

1 كذا في ترتيبِ اللآلي لناظر زاده؛ ٢/٧٥٧، وانظر البحر الرائق؛ ٣/١٢٣؛ وزُوِّجَ فضولاً؛ أي: زوَّجه غيره بغيرِ أمرِه.

2 شرح الأشباه والنظائر؛ للإزميري (مخطوط).

3 ذكر ابن نجيم هذه المسائل وغيرَها في الأشباه ١٧٩؛ تحت قاعدة: "لا يُنسَبُ إلى سَاكِتٍ قولٌ".

(حرف الشين)

(١/٧٢/٧٨) الشُّبْهةُ تَكْفِي لإِثبَاتِ العبادَات[١]

(الشُّبْهةُ) أيْ: ما يُشْبهُ الثَّابتَ وليسَ بثابتٍ (تَكْفِي لإثباتِ العِبادَاتِ)؛ كَمَا تَكفِي لِدَرْءِ العُقُوباتِ؛ كمَا في دِلالَةِ التَّلويحِ[٢].

[فُروع:]

_ ولِذَا جَوَّزُوا العَمَلَ بِالأحادِيثِ الضَّعِيفَةِ فيمَا يَتعَلَّقُ بفَضائلِ الأَعمَالِ[٣].

_ وأَمَرْنا بالفِديةِ في صَلاةِ الشَّيخِ الفَانِي ومَن بِمَعناهُ لِلاحْتِياطِ[٤].

---

١ لم أجد هذه القاعدة في كتب القواعد؛ وذكرها السعد التفتازاني في التلويح؛ كما سيأتي في كلام الشارح.

٢ شرح التلويح على التوضيح؛ للسعد التفتازاني؛ ١/٢٦٠.

٣ انظر تدريب الراوي للسيوطي؛ ١/٣٥٠، وقواعد التحديث للقاسمي؛ ١١٣.

٤ في حاشية ابن عابدين ٧٢/٢ قال التمرتاشي في تنوير الأبصار: "وَلَوْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَلَوَاتٌ فَائِتَةٌ وَأَوْصَى بِالْكَفَّارَةِ يُعْطَى لِكُلِّ صَلَاةٍ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ"، وفي الحاشية ٧٢/٢: "إذَا أَوْصَى بِفِدْيَةِ الصَّوْمِ يُحْكَمُ بِالْجَوَازِ قَطْعًا لِأَنَّهُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ، وَأَمَّا إذَا لَمْ يُوصِ فَتَطَوَّعَ بِهَا الْوَارِثُ فَقَدْ قَالَ مُحَمَّدٌ فِي الزِّيَادَاتِ: إنَّهُ يُجْزِيهِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، فَعَلَّقَ الْإِجْزَاءَ بِالْمَشِيئَةِ لِعَدَمِ النَّصِّ، وَكَذَا عَلَّقَهُ بِالْمَشِيئَةِ فِيمَا إذَا أَوْصَى بِفِدْيَةِ الصَّلَاةِ لِأَنَّهُمْ أَلْحَقُوهَا بِالصَّوْمِ احْتِيَاطًا؛ لِاحْتِمَالِ كَوْنِ النَّصِّ فِيهِ مَعْلُولًا بِالْعَجْزِ فَتَشْمَلُ الْعِلَّةُ الصَّلَاةَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْلُولًا تَكُونُ الْفِدْيَةُ بِرًّا مُبْتَدَأً يَصْلُحُ مَاحِيًا لِلسَّيِّئَاتِ فَكَانَ فِيهَا شُبْهَةٌ".

ـ وأوْجَبْنا التَّصَدُّقَ بِالعَينِ أوِ القِيمَةِ بعْدَ أيَّامِ التَّضْحِيَةِ احْتِياطاً في بابِ العِبادَاتِ[1].

ـ وتُقبَلُ شَهادَةُ الوَاحِدَةِ لاسْتِهلَالِ المولُودِ في حَقِّ الصَّلاةِ علَيهِ؛ لأنَّها مِنَ الأمُورِ الدِّينِيَّةِ، وشَهَادَتُهُنَّ حُجَّةٌ فِيها[2].

وأمثِلَةُ دَرْءِ العُقُوباتِ في قاعِدَةِ "الحُدُودُ تُدْرَءُ بِالشُّبُهاتِ "مِنَ الأشْباهِ[3].

(٢/٧٣/٧٩) شَرْطُ الواقِفِ كنَصِّ الشَّارِعِ[4]

(شَرْطُ الواقِفِ) الَّذِي تَكَلَّمَ به؛ لا الَّذِي كُتِبَ في صَكِّ الوَقْفِ؛ حتَّى لَو أُقِيمَت البَيِّنَةُ علَى شَرطٍ تَكلَّمَ بهِ الوَاقِفُ حينَ وَقَفَ ولَمْ يُوجَدْ ذلِكَ الشَّرطُ في الصَّكِّ عُمِلَ بهِ؛ كمَا في البَحرِ[5]؛

---

١ قال في الهداية شرح بداية المبتدي ٣٥٨/٤: "ولَو لَمْ يُضَحِّ حتَّى مَضتْ أيامُ النَّحرِ إنْ كانَ أوجَبَ علَى نفسِهِ أو كانَ فقِيراً وقدِ اشترَى الأُضحِيَةَ تصدَّقَ بها حيَّةً، وإنْ كانَ غنيّاً تصدَّقَ بقِيمةِ شاةٍ؛ اشترَى أو لَمْ يَشتَرِ؛ لأنَّها واجِبةٌ على الغنِيِّ، وتجِبُ على الفقِيرِ بالشِّراءِ بنِيَّةِ التَّضحِيَةِ عندَنَا، فإذَا فاتَ الوقتُ وجَبَ عليهِ التَّصدُّقُ إخْراجاً لهُ عنِ العُهدَةِ"، وانظر حاشية ابن عابدين؛ ٣٢٠/٦.

٢ انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق؛ ٢٠٣/٢، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر؛ ١٨٧/٢.

٣ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٤٢، وانظر ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٦٣٤/١.

٤ انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٧٦٨/٢، وذكرها ابن نجيم في الأشباه والنظائر في كتاب الوقف من الفوائد؛ ٢٢٥.

٥ البحر الرائق شرح كنز الدقائق؛ ٢٣٩/٥.

(كَنَصِّ الشَّارِعِ)؛ لا علَى الإطْلاقِ؛ لأنَّ لِلشَّارِعِ أن يُوقِّتَ حُكْمَهُ بِوَقْتٍ ثمَّ يُبْدِلَهُ بما شاءَ، بخِلافِ الوَاقِفِ؛ لأنَّهُ ليسَ له ذَلكَ بعْدَ الوَقْفِ، وغَايتُهُ أن يُبدِلَهُ.

بلْ في الدِّلالةِ[1]، وفي المفْهُومِ ـ ولو مَفْهُومَ مُخالفَةً ـ، وفي وُجُوبِ الاتِّباعِ والمراعاةِ بهِ؛ إذَا لَم يُخالِفِ الشَّرْعَ؛ لأنَّهُ إذَا خَالَفَهُ لا يُتَّبَعُ؛ كمَا إذا شَرَطَ ألَّا يُعزَلَ القَاضِي المتولِّي؛ لأنَّه شَرطٌ بَاطِلٌ لا يُعمَلُ بهِ لمُخالَفَتِهِ الشَّرعَ.

والمرادُ برِعايةِ شَرطِهِ رِعايةُ ما هُو المقصُودُ مِن شَرطِهِ، لا رِعايةُ عَينِهِ إذْ لا يَلزَمُ ذَلكَ؛ لما في القُنْيةِ من أنَّه "إذَا جَعَلَ الوَقْفَ على شِراءِ الخُبزِ والثِّيابِ والتَّصَدُّقِ على الفُقَراءِ يَجوزُ أن يُتَصدَّقَ بعَينِ الغَلَّةِ مِن غَيرِ شِراءِ خُبْزٍ ولا ثَوبٍ؛ لأنَّ التَّصَدُّقَ هوَ المقصُودُ...، وإذَا وقَفَ على مُحتاجِي أهلِ العلمِ؛ أن يُشترَى لهُمُ الثِّيابُ والمدادُ والكاغدُ جَازَ، ويَجوزُ مُراعَاةُ شَرطِهِ، ويَجُوزُ التَّصدُّقُ بعَينِ الغَلَّةِ علَيهِم "انتهَى[2].

١ أي: بل شرط الواقف كنص الشارع في الدلالة...

٢ قنية المنية لتتميم الغنية؛ نجم الدين الغزميني؛ ٢٠٥؛ مختصراً.

وفي المنيَة: "لو وَقَفَ ضَيعتَهُ وشَرَطَ فِيها بَيعَ ما يَخرُجُ مِن حُبُوبِها و[أن] يُتَصدَّقَ بثَمنِها علَى الفُقراءِ؛ جَازَ أن يُتَصدَّقَ بعَينِ ما يَخرُجُ منْها أيضاً"(١).

فعُلِمَ أنْ لا حاجَةَ إلى اسْتثناءِ المسائِلِ السَّبعَةِ المذْكُورَةِ في الأشْباهِ وغَيرِهَا عنْ هذه القَاعدَةِ(٢)؛ لأنَّ الشَّرطَ في كُلِّها باطِلٌ لمُخَالَفتهِ للشَّرعِ فَلا يُراعَى، والوَقْفُ صَحِيحٌ.

(٨٠/٧٤/٣) الشَّيْءُ إنَّما يُلحَقُ بِغَيرِهِ إذَا تَساوَيا بجَمِيعِ الوُجُوه(٣)

(الشَّيْءُ إنَّما يُلحَقُ بغَيرِه إذَا تَساوَيا بجَميعِ الوُجُوه)؛ إذِ القِياسُ معَ الفَارِقِ لا يَجوزُ، لكنْ لَا مُطلَقاً، وإلّا يَلزَمُ رَفعُ التَّعدُّدِ، بلْ فِيما بِهِ المماثَلةُ، وفي التَّلويحِ : "إنَّ من شَرْطِ القِياسِ المساواةُ"(٤).

ولا تُحمَلُ هذهِ القَاعِدَةُ على دِلالَةِ النَّصِّ، إذْ أداةُ القَصْرِ [تأبّى عنهُ](٥)، تأمَّل.

---

١ منية الفقهاء؛ بديع بن أبي منصور العراقي.

٢ انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ كتاب الوقف من الفوائد؛ ٢٢٥.

٣ انظر هذه القاعدة في ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٢/٧٨٠.

٤ شرح التلويح على التوضيح؛ للسعد التفتازاني؛ في أقسام مفهوم المخالفة، ١/٢٧٣.

٥ غير موجودة في الأصل، والسياقُ يقتضِي زيادتَها.

(٨١/٧٥/٤) الشَّرعُ قَصَرَ الحُجَّةَ عَلَى البَيِّنَةِ أوِ الإقْرَارِ أو النُّكولِ (١)

(الشَّرعُ) الشَّريفُ (قَصَرَ الحُجَّةَ) الحَقيقيَّةَ في القَضاءِ (على البَيِّنَةِ) العَادلَةِ مِن الشَّهادَةِ (أوِ الإقْرارِ) بالحَقِّ (أو النُّكولِ) عَنِ اليَمينِ(٢)؛ في غَيرِ الحُدُودِ والقِصَاصِ، فإنَّ النُّكُولَ فِيهَا ليسَ بِحُجَّةٍ بالإجْماعِ.

وأمَّا الأعَمُّ مِنَ الحَقيقيَّةِ والمجازيَّةِ فَلا يُقْصَرُ على هذِهِ الثَّلاثَةِ، إذْ قد تَكونُ بنَفْسِ اليَمينِ، والقَسَامَةِ، وعِلْمِ القَاضِي، والقَرينَةِ القَاطِعَةِ.

(ح) **والخَطُّ ليسَ من ذَلكَ بشَيءٍ؛ كمَا في وَقْفِ البَزَّازيَّةِ وقَضاءِ الأشْباهِ(٣) (م)؛** فَرجُلٌ ادَّعَى أنَّ هذَا وَقْفٌ على فُلانٍ،

---

١ في الأشباه والنظائر لابن نجيم، كتاب القضاء والشهادات والدعاوى من الفوائد، ٢٥٧: "لَا يُعْتَمَدُ عَلَى الخَطِّ وَلَا يُعْمَلُ بِهِ، فَلَا يُعْمَلُ بِمَكْتُوبِ الوَقْفِ الَّذِي عَلَيهِ خُطُوطُ القُضَاةِ الماضِينَ؛ لِأَنَّ القَاضِيَ لَا يَقْضِي إلَّا بِالحُجَّةِ، وَهِيَ البَيِّنَةُ أَو الإِقرَارُ أَوْ النُّكُولُ، كَمَا فِي وَقْفِ الخَانِيَّةِ".

٢ قال المصنِّفُ الخادِميُّ في حاشيةِ دَعوَى الدُّررِ: "النُّكولُ: تركُ الحلِفِ الواجبِ، وتركُ الحلِفِ إمَّا دليلٌ على أنَّه باذِلٌ أو مُقِرٌّ؛ فينتُجُ أنَّ النُّكولَ دليلٌ على أنه باذِلٌ أو مُقِرٌّ، ثم نقولُ: لكنَّ المقدَّمَ بَاطلٌ؛ أي: ليسَ بباذِلٍ، فالتالي حَقٌّ؛ وهوَ أن نكولَه دليلٌ على أنَّه مُقِرٌّ، وهو المطلوبُ، بيانُ المقدِّمةِ الاستثنائيَّةِ النُّكولُ يُعتبَرُ من المأذُونِ والمكاتَبِ، والبَذلُ لا يُعتبرُ فيهما، فالنُّكولُ ليسَ دليلاً على البذْلِ "انتهى (تكملة للشارح).

٣ الأشباه والنظائر لابن نجيم، كتاب القضاء والشهادات والدعاوى من الفوائد، ٢٥٧.

وأحْضَرَ صَكّاً فيه خُطوطُ العُدُولِ والقُضَاةِ الماضِينَ، وطَلَبَ من القَاضِي القَضَاءَ بذَلكَ الصَّكِّ؛ ليسَ للقاضي أن يَقْضِيَ بذَلكَ؛ لأنَّ القاضي إنَّما يَقْضي بالحُجَّةِ، وهيَ البَيِّنَةُ أو الإقْرارُ أو النُّكُولُ، وأمَّا الصَّكُّ فلا يَصِحُّ أن يَكونَ حُجَّةً لأنّهُ قدْ يُزَوَّرُ ويُغَيَّرُ؛ كذَا في الصُّرَّةِ[1]، وسَيَأتي أنَّهُ: "لا يُعتَمَدُ على الخَطِّ، ولا يُعمَلُ بهِ"[2].

وفي هذِهِ القاعِدَةِ إشارَةٌ إلى أنَّ البَيِّنَةَ أخَصُّ منَ الحُجَّةِ.

١ صُرَّةُ الفتاوى للسَّاقزي؛ (مخطوط).

٢ في القاعدة: (١٢٢/١١٣).

(حرف الصاد)

(١/٨٢) الصَّرِيحُ لا يَحتَاجُ إلى النِّيَّةِ قَضاءً لا دِيانَةً[١]

بِخِلافِ الكِنايَةِ فإنَّها تَحتَاجُ إليها.

[فرع:]

فَلَو طلَّقَ غَافِلاً أو سَاهِياً أو مُخْطِئاً وقَعَ الطَّلاقُ.

(٢/٨٣) الصُّلْحُ عَن إقْرارٍ بَيعٌ[٢]

أيْ: كالبَيعِ في الحُكْمِ، والتَّفصِيلُ في الأَشْباهِ[٣].

---

١ هذه القاعدة من زيادات الشارح على الخاتمة، وقد ذكر هذه القاعدة ابن نجيم في الأشباه والنظائر، ١٩؛ ضمن شرحه لقاعدة: "لا ثوابَ إلا بالنِّيةِ".

٢ هذه القاعدة من زيادات الشارح على الخاتمة، وقد ذكر هذه القاعدة ابن نجيم في الأشباه والنظائر، في كتاب الصلح من الفوائد، ٣١٠.

٣ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٣١٠؛ حيث قال: "الصُّلْحُ عَنْ إقْرَارٍ بيْعٌ، إلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ؛ كَمَا فِي الْمُسْتَصْفَى: الْأُولَى: مَا إذَا صَالَحَ مِنْ الدَّيْنِ عَلَى عَبْدٍ وَقَبَضَهُ، لَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ مُرَابَحَةً بِلَا بيَانٍ. الثَّانِيَةُ: لَوْ تَصادَقَا عَلَى أَنْ لَا دَيْنَ بَطَلَ الصُّلْحُ وَفِي الشِّرَاءِ بِالدَّيْنِ لَا (انْتَهَى)، وَيُزَادُ مَا فِي الْمَجْمَعِ: لَوْ صَالَحَهُ عَنْ شَاةٍ عَلَى صُوفِهَا يَجُزُّهُ، يُجِيزُهُ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَمَنَعَهُ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَالْمَنْعُ رِوَايَةٌ، وَعَلَى صُوفِ غَيْرِهَا لَا يَجُوزُ اتِّفَاقًا؛ كَمَا فِي الشَّرْحِ، مَعَ أَنَّ بيْعَ الصُّوفِ عَلَى ظَهْرِ الْغَنَمِ لَا يَجُوزُ".

(حرف الضاد)

(١/٧٦/٨٤) الضَّرَرُ يُزَالُ [١]

(الضَّرَرُ يُزَالُ) أيْ: لا يُضَرُّ؛ لقولِه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: (لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ)[٢]؛ إنَّ النَّفْيَ بمعنَى النَّهي بقرينةِ أنَّ أصْلَ الضَّرَرِ واقعٌ، فالمعنَى: لا تَضُرُّوا، فيَحْرُمُ إضْرارُ النَّفْسِ والغيرِ ومُباشَرةُ المضَارِّ؛ كتَنَاوُلِ السُّمِّ وقَطْعِ العُضْوِ إضْرَاراً فيَكُونُ حَراماً.

[فروع:]

ولذَا شُرِعَ الرَّدُّ بالعَيبِ، وجَميعُ أنْواعِ الخياراتِ، والحَجْرُ بسَائرِ أنْواعِه، والشُّفْعَةُ، والقِصاصُ، والحُدُوْدُ، والكفَّاراتُ، وضَمَانَاتُ المتْلَفَاتِ، ونَصْبُ الأئمَّةِ والقُضَاةِ، ودَفْعُ الصَّائلِ، وقِتَالُ المشْرِكينَ والبُغَاةِ؛ كمَا في الأشْباهِ[٣].

(٢/٧٧/٨٥) الضَّرُورَاتُ تُبيحُ المحْظُورَاتِ [٤]

(الضَّرُورَاتُ تُبيحُ المحْظُورَاتِ) أيِ: المحرَّماتِ.

---

١ انظر هذه القاعدة في ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٢/٨٠١، الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٩٤، مجلة الأحكام العدلية؛ مادة ١٩ _ ٢٠.

٢ أخرجه الإمام أحمد في مسنده، وابن ماجه في سننه، والحاكم في مستدركه.

٣ الأشباه والنظائر لابن نجيم، ٩٤.

٤ انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٢/٨٠٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٩٤، مجلة الأحكام العدلية؛ مادة ٢١.

[فروع:]

ولذَا جَازَ أَكْلُ الميتَةِ عِندَ المخْمَصَةِ، وإسَاغَةُ اللُّقْمَةِ بالخَمْرِ، والتَّلَفُّظُ بكَلِمَةِ الكُفْرِ للإِكْرَاهِ، وإتْلافُ المالِ[1]، وأخْذُ مالِ الممْتَنِعِ مِن أدَاءِ الدَّينِ من غَيرِ إذْنِهِ، وغَيرُ ذَلكَ؛ كَمَا في الأشْباهِ[2].

(٣/٧٨/٨٦) الضَّرَرُ لا يُزَالُ بِالضَّرَرِ [3]

(الضَّرَرُ لا يُزَالُ بِالضَّرَرِ) أيِ: المسَاوِي للأَوَّلِ؛ بلْ يُزَالُ إمَّا بِلا ضَرَرٍ أو بِأخَفَّ منهُ.

فُروع:

_ (ح) فلا يلزَمُ تَعْميرُ الشَّريكِ، فلَو عَمَّرَ أحَدُهُما فَلا يَرجِعُ علَى الآخَرِ[4] (م)، فلَو رَجَعَ لَزِمَ إزَالَةُ الضَّرَرِ بالضَّرَرِ.

---

١ كمَا إذَا خافُوا غَرَقَ السَّفينةَ لكَثرةِ حِملِها؛ فإنَّه يُباحُ لهم إتلافُ المالِ بإلقاءِ ما فِيها في البَحرِ من غَيرِ رِضاءِ صاحبِه لتَحصُلَ الخِفَّةُ للسَّفينةِ، ثمَّ إنَ كان الإلقاءُ باتِّفاقِهم فالضَّمانُ بعددِ الرُّؤوسِ لا علَى قَدرِ المِلكِ لأنَّه كانَ لحِفظِ الأموالِ، وهذا لأنَّ الغَرَاماتِ إذا كانتْ لحِفظِ الأملاكِ فالقِسمةُ على قَدرِ المِلكِ، وإن كانتْ لحِفظِ الأنفُسِ فالغَرَاماتُ بعدَدِ الرُّؤوسِ (مفصّل للشارح).

٢ الأشباه والنظائر لابن نجيم، ٩٤ _ ٩٥.

٣ انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٢/٨٠٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٩٦، مجلة الأحكام العدلية؛ مادة ٢٥.

٤ قال في ترتيب اللآلي ٢/٨٠٨ في بيانه: "فإن الدارَ إذا كانتْ بينَ الرَّجُلين واحتاجَتْ إلى

ـ ولَو هُدِمَ دارُهُ وتَضرَّرَ بِهِ الجِيرانُ؛ الأَصَحُّ أنَّه لا يُجبَرُ على البِناءِ لدَفْعِ الضَّرَرِ[1].

ـ وكذَا لا يُجْبَرُ السَّيِّدُ على تَزويجِ عَبْدِهِ مَثَلاً؛ وإنْ تَضرَّرَ بشَبَقٍ، بلْ يُدْفَعُ ضَرَرُ سَيِّدِهِ[2] بضَرَرِهِ[3].

ـ ولا يَأْكُلُ المضْطَرُّ طَعَامَ مُضْطَرٍّ آخَرَ، ولا شَيئاً مِن بَدَنِهِ[4].

مُستَثنَياتٌ يُجبَرُ الشَّرِيكُ فِيها على العِمَارَةِ[5]:

ـ فلَو انْهَدَمَ دارٌ مُشْتَرَكَةٌ بينَ صَبِيَّيْنِ، لِكُلٍّ مِنهُما وَصِيٌّ، فأَبَى أَحَدُهُما العِمارَةَ؛ يُجبِرُهُ[6] القَاضِي على العِمَارَةِ.

العمارة، وأبَى أحدُهما؛ لا يُجبَر، فإنْ أعمَرَها الآخرُ ليسَ له أن يرجعَ علَى شريكِه إلا إذا أعمَرَها بأمرِ القاضي".

١ وفي البحر الرائق لابن نجيم ٧/٣٠: "وَلَو انْهَدَمَ السُّفْلُ بِغَيْرِ صُنْعِ صَاحِبِهِ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْبِنَاءِ لِعَدَمِ التَّعَدِّي".

٢ وذلكَ لأنَّ السيدَ يتَضرَّرُ بإعطاءِ المهرِ عنِ العبدِ (مفصل للشارح).

٣ كذا في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٩٦.

٤ كذا في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ الموضع السابق.

٥ قال في الدر المختار: "وَلَا يُجْبَرُ الشَّرِيكُ عَلَى الْعِمَارَةِ إلَّا فِي ثَلَاثٍ: وَصِيٌّ، وَنَاظِرٌ، وَضَرُورَةُ تَعَذُّرِ قِسْمَةٍ؛ كَكَرْيِ نَهْرٍ، وَمَرَمَّةِ قَنَاةٍ وَبِئْرٍ وَدُولَابٍ، وَسَفِينَةٍ مَعِيبَةٍ، وَحَائِطٍ لَا يُقْسَمُ أَسَاسُهُ"، وانظر بيانه في حاشية ابن عابدين؛ ٤/٣٣٤، وما استثناه الشارح هنا داخل في هذه الثلاثة.

٦ في الأصل: يجبر، وما أثبتُّه هو الموافق لما في حاشية ابن عابدين؛ ٤/٣٣٤.

ـ وطَاحُونَةٌ أو حَمَّامٌ مُشْتَرَكٌ انْهَدَمَ، وأبَى الشَّرِيكُ العِمَارَةَ ؛ يُجبَرُ على العِمَارَةِ.

ـ والحَرْثُ المشْتَرَكُ بَينَ اثْنَينِ؛ إذَا أَبَى أَحَدُهُما أن يَسْقِيَهُ؛ يُجبَرُ علَى السَّقْيِ.

ـ والبِئْرُ المشْتَرَكَةُ بينَ اثْنَينِ؛ يُجبَرُ كُلٌّ علَى العِمَارَةِ.

(٨٧/٧٩/٤) الضَّرَرُ الأَشَدُّ يُزَالُ بالأَخَفِّ [١]

(الضَّرَرُ الأَشَدُّ يُزَالُ بالأَخَفِّ).

[فروع:]

ـ ولِذَا يُجبَرُ علَى قَضَاءِ الدَّينِ، والنَّفَقَاتِ الوَاجِبَةِ[٢].

ـ وجَازَ شَقُّ بَطْنِ الميتَةِ لإخْرَاجِ الوَلَدِ إذَا كانَ تُرجَى حَياتُه.

ـ ولِذَا أيضاً قالَ المصَنِّفُ في البَرِيقَةِ: "إنَّ كُلَّ مَأمُور بإطاعَة مَن لهُ الأَمْرُ؛ إنْ علَى الشَّرعِ فَبِها، وإنْ لَم يَكُنْ علَى الشَّرعِ؛ فإنْ

١ انظر هذه القاعدة في: مجلة الأحكام العدلية؛ مادة ٢٧، وهي في ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٣١٢/١ بلفظ: "الأشدُّ يُزالُ بالأَخفِّ"، وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٩٦؛ في شرحه لقاعدة "الضرر يُزال "قال: "تقْيِيدُ الْقَاعِدَةِ أَيْضًا بِمَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَعْظَمَ ضَرَرًا مِنْ الآخَرِ؛ فَإِنَّ الأَشَدَّ يُزَالُ بِالأَخَفِّ".

٢ كنَفقةِ الزَّوجةِ غيرِ النَّاشزةِ؛ غيرِ المحبوسةِ بدَينِها، ونَفقةِ مُعتدَّةِ الطلاقِ، والمفرَّقةِ بلا مَعصيةٍ مِن قِبَلِها، ونفقةِ الطفلِ الفقيرِ على أبيه، والبنتِ البالغةِ، والابنِ البالغِ الزَّمِنِ والأعمَى، ونفقةِ الأصولِ الفقراءِ على الفروعِ الموسِرةِ، ونفقةِ الرقيقِ على المولى (مفصل للشارح)

أدَّى عِصْيَانُه إلى فَسَاد عَظِيم فيُطِيعُ فيه أيضاً؛ إذ الضَّرَرُ الأَخَفُّ يُرتَكَبُ للخَلاصِ منَ الضَّرَرِ الأشَدِّ والأعْظَمِ "انتَهى[1].

وسَائِرُ الفُرُوعِ في الأشْباهِ[2].

(٥/٨٠/٨٨) الضَّرَرُ الخَاصُّ يُتَحمَّلُ لِدَفْعِ ضَرَرٍ عَامٍّ[3]

(الضَّرَرُ الخَاصُّ يُتَحمَّلُ لدَفْعِ ضَرَرٍ عَامٍّ).

[فروع:]

ـ ولِذَا جَازَ الحَجْرُ علَى البَالِغ العَاقِلِ الحُرِّ في ثَلاثَة اتِّفاقاً: المفتِي الماجِن، والطَّبِيبِ الجَاهِلِ بعِلمِ الطِّبِّ، والمكَارِي المفلِسِ؛ دَفْعاً للضَّرَرِ العَامِّ.

ـ وجازَ أيْضاً بَيعُ مالِ المديُونِ المحبُوسِ عِندَهُما لقَضاءِ دَينِه دَفعاً للضَّرَرِ عنِ الغُرَماءِ.

ـ و[جاز] التَّسعِيرُ عِندَ تَعدِّي أرْبابِ الطَّعامِ[4].

---

١ بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية لأبي سعيد الخادمي، ٦٢/١.

٢ الأشباه والنظائر لابن نجيم، ٩٦ ـ ٩٨.

٣ انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده، ١١٦٧/٢؛ بلفظ: "يتَحمَّلُ الضَّررُ الخاصُّ لأجلِ دَفْعِ ضَررٍ عامٍّ"، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ٩٦، مجلة الأحكام العدلية، مادة ٢٦.

٤ أي: تَسعيرُ السُّلطانِ أو القَاضِي، قيَّده بالتَّعدِّي لأنَّه مَكروهٌ عندَ عدَمَ تعدِّيهم؛ لقَولِه عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ: (لا تسعِّرُوا، فإنَّ اللهَ هوَ المسعِّرُ القابضُ الباسطُ الرزّاقُ) كذَا في الإزميريِّ والتفصيلِ فيه (مفصل للشارح).

ـ و[جاز] بيعُ طَعامِ المحتَكِرِ جَبْراً علَيهِ عِندَ الحاجَةِ وامْتِناعِهِ عنِ البَيعِ؛ دَفْعاً للضَّرَرِ العامِّ.

وغَيرُ ذَلكَ؛ كمَا في الأشْباهِ[1].

(٨٩/٨١/٦) الضَّرُرُ مَدْفُوعٌ بقَدْرِ الإمْكَانِ [2]

(الضَّرَرُ مَدْفُوعٌ بقَدْرِ الإمْكَانِ).

ولِذَا يَجِبُ علَى الغاصبِ قيمَةُ مَا لا مِثْلَ لهُ يومَ غَصْبِهِ؛ كالعَدَديّاتِ المتَفاوتَةِ؛ لأنَّهُ تَعَذَّرَ مُراعاةُ الحَقِّ في الجنسِ فَيُراعَى في الماليَّةِ وَحْدَها؛ دَفْعاً للضَّرَرِ بقَدْرِ الإمْكانِ؛ كذَا في الهِدايةِ[3].

(٩٠/٨٢/٧) الضَّمَانُ بالتَّغْرِير مُخْتَصٌّ بالمعاوَضَاتِ[4]

(الضَّمَانُ بالتَّغْرِير مُخْتَصٌّ بالمعاوَضَاتِ) الَّتِي تَقْتَضِي سَلامَةَ العِوَضِ، يَعني أنَّ التَّغريرَ جُعِلَ سَبَباً للضَّمانِ دَفْعاً للضَّرَرِ بقَدْرِ الإمْكانِ، لكِنْ لا مُطْلَقاً؛ إذِ التَّغريرُ بِلا عَقْدٍ ليسَ بسَبَبٍ لهُ.

---

١ الأشباه والنظائر لابن نجيم، ٩٦ ـ ٩٨.

٢ انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده، ٢/٨١٠، مجلة الأحكام العدلية، مادة ٣١.

٣ الهداية شرح بداية المبتدي؛ للمرغيناني، كتاب الغصب، ٤/٢٩٧.

٤ انظر هذه القاعدة في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ٢/٨١٢.

[فروع:]

ـ (ح) **فَلا يَضْمَنُ مَن قالَ: اسْلُكْ هذَا الطَّرِيقَ فإنَّه آمِنٌ؛ فَسَلَكَهُ**[1] (م) فأخَذَ اللُّصُوصُ مَتَاعَهُ، أو قالَ: كُلْ هذَا الطَّعامَ فإنَّه ليسَ بمَسْمُومٍ؛ فأَكَلَ فمَاتَ؛ لأنَّ الأجْنبيَّ لا يُعْبَأُ بقَولِه؛ لعَدَمِ الاعْتمادِ علَى قَولِه، فلا يَتَحَقَّقُ حَقِيقَةُ التَّغرِيرِ؛ إلَّا أنَّه يَستَحِقُّ العُقُوبَةَ عِندَ اللهِ تَعالَى.

ـ وكذَا التَّغرِيرُ بعَقدِ الوَثِيقَةِ كالرَّهنِ، فإنَّهُ إذَا قالَ: ارْتَهِنِّي فإنِّي عَبْدٌ؛ لا يُجعَلُ ضَامناً؛ لأنَّه ليسَ بعَقْدِ مُعاوضَةٍ، بلْ هوَ حَبْسٌ بِلا عِوَضٍ يُقابِلُهُ، ووَثِيقَةٌ لاسْتِيفَاءِ عَينِ حَقِّهِ.

ـ وكذَا التَّغرِيرُ بعَقْدِ التَّبرُّعِ كالهِبَةِ؛ فإنَّهُ إنْ تَلفَ الموهُوبُ في يدِ الموهُوبِ لهُ فاسْتُحِقَّ فضَمِنَ الموهُوبُ لهُ؛ فلا يَرجِعُ علَى وَاهِبِه لمَا ضَمِنَ؛ لأنَّ الهِبَةَ عَقْدُ تبرُّعٍ، وهوَ غَيرُ عاملٍ له، فلا يَستَحِقُّ السَّلامَةَ، ولا يَثبُتُ به التَّغرِيرُ حَقيقةً، بل كَونُه سَبَباً للضَّمانِ مُختَصٌّ بعَقدِ المعاوضَةِ؛ كالبَيعِ والإجارَةِ، كمَا إذَا قالَ المولَى لأهْلِ السُّوقِ: هذَا عَبْدِي وقدْ أذِنْتُ لهُ في التِّجارَةِ؛ فبَايِعُوهُ، ولحِقَتْهُ دُيونٌ، ثُمَّ ظَهَرَ أنَّه حُرٌّ؛ فإنَّهم يَرجِعُونَ على المولَى بدُيُونِهم بقَدْرِ قِيمَتِهِ بحُكْمِ الغُرُورِ، وهذَا غُرُورٌ وَقَعَ في

---

[1] كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ٢/٨١٢.

عَقْد المعاوَضَة، والعَبدُ بظُهور حُرِّيَّته أهْلٌ للضَّمان؛ فيُجعَلُ ضامناً للثَّمن عنْدَ تَعذُّرِ رُجُوعِه على البائع دَفْعاً للضَّرَر، ولا تَعذُّرَ إلَّا فيما لا يُعرَفُ مَكانُ البَائع؛ كذا في اسْتِحقاق كمال الدِّراية[1].

ـ ولَو قالَ الطَّحَّانُ لصاحِبِ الحِنطَة: اجْعلْهَا في الدَّلْو؛ فجَعَلَها فيه فذَهَبَتْ منَ الثُّقْب إلى الماءِ، والطَّحَّانُ كانَ عالماً به؛ يَضْمَنُ؛ لأنَّهُ صارَ غارّاً في ضِمْنِ العَقدِ؛ كذَا في كفالَة الدُّرر[2].

ثُمَّ اعْلَم أنَّ الغُرُورَ يَتحَقَّقُ إذَا لم يَعْلَم المغرُورُ ما يُغْتَرُّ به، وإلَّا فلا غُرُورَ، لما في الفُصُولَين: "لو اشْتَرى أمَةً عَالماً بأنَّ البَائِعَ غَصَبَها، أو تَزَوَّجَ امْرأةً أخبَرَتْهُ أنَّها حُرَّةٌ عالماً بأنَّها كاذِبَةٌ؛ فأولَدَهَا؛ فالوَلَدُ رَقِيقٌ لعَدَمِ الغُرُورِ لعِلْمِه، ولأنَّهُ رَضِيَ لِرقِّ مائه لعِلمِه "انتهَى[3].

١ كمال الدراية شرح النقاية للشُّمُنِّي، وكذا في العناية شرح الهداية؛ ٧/ ٤٦.

٢ درر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ ملا خسرو؛ كتاب الكفالة؛ ٢/٥٣.

٣ جامع الفصولين لابن قاضي سماوه، وانظر حاشية ابن عابدين؛ ٥/٢٠١.

(حرف الطاء)

(١/٩١) الطَّهَارَةُ أَصْلٌ فِي الأَشْياءِ[١]

(الطَّهَارَةُ أَصْلٌ فِي الأَشْياءِ) الَّتِي ليسَتْ بنَجِسَةِ العَينِ؛ لأنَّ النَّبيَّ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ أَكَلَ مِن ضِيافَةِ اليَهُودِ واليَهُودِيَّةِ[٢]، ولأنَّ الصَّحابَةَ ﷺ قالُوا: "كُنَّا نَغزُوا معَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فنُصِيبُ من آنِيةِ المشركينَ وأَسْقِيَتِهم ونَسْتَمتِعُ بِها؛ فلا يَعِيبُ ذَلكَ علَينَا"[٣].

[فُروع:]

فإذَا شَكَّ أو ظَنَّ في طَهَارَةِ ماءٍ أو أَرْضٍ أو طِينٍ أو بِساطٍ أو لِباسٍ أو طعامٍ أو إناءٍ أو غَيرِ ذلك مِمَّا ليسَ بنَجِسِ العَينِ؛

---

١ هذه القاعدة غير موجودة في ما رأيته من نسخ الخاتمة، والظاهر أنها من زيادة الشارح على الخاتمة، ولم أرَ من ذكر هذه القاعدة من أصحاب كتب القواعد مع أن الفقهاء يذكرونها؛ ولعلهم استغنوا عنها بقاعدة: "اليقين لا يزول بالشك"، وقاعدة: "الأصل إبقاء ما كان على ما كان"، فمعظم فروع هذه القاعدة تحتهما؛ انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٦٠ _ ٦٢.

٢ حديث اليهودية التي أهدت النبيَّ ﷺ شاةً مَصليَّةً فأكل منها؛ أخرجه أبو داود في السنن؛ باب فيمن سقى رجلاً سُمّاً؛ (٤٥١٠)، وهو في صحيح البخاري؛ باب إذا غدر المشركون؛ (٣١٦٩)؛ إلا أنه قال: أُهدِيَتْ للنبي ﷺ شاة؛ أي: من قِبَلِ يهودِ خيبر.

٣ أخرجه أبو داود في السنن؛ بَابُ الْأَكْلِ فِي آنِيَةِ أَهْلِ الْكِتَابِ؛ (٣٨٣٨).

فذلكَ الشَّيءُ طاهِرٌ في حَقِّ الوُضُوءِ والصَّلاةِ وحِلِّ الأكْلِ وسائِرِ التَّصرُّفاتِ، وكذَا إذَا غَلَبَ علَى الظَّنِّ نَجَاستُهُ، لكنْ هذَا يُستَحَبُّ الاحْتِرازُ عنْهُ، ويُكرَهُ تَنزيهاً استعمَالُه؛ كسَرَاويلِ الكَفَرَةِ، وسُؤرِ الدَّجَاجَةِ المخَلَّاةِ، والماءِ الَّذي أدْخَلَ الصَّبيُّ يدَهُ فيه، وطِينِ الشَّوارِعِ إذَا لم يَرَ فيهِ عَينَ النَّجاسَةِ ولا أثَرَها، وأوَاني المشرِكينَ وغَيرِها؛ كمَا في البَريقَةِ[1].

---

١ بريقة محمودية لأبي سعيد الخادمي، في اختلاف الفقهاء في أمر الطهارة والنجاسة، ٤/ ٢٤٤.

(حرف الظاء)

(١/٨٣/٩٢) الظُّلمُ يَجِبُ دَفْعُهُ، ويَحْرُمُ تَقْرِيرُهُ [١]

(الظُّلمُ) لغَةً: وَضْعُ الشَّيءِ في غَيرِ مَحَلِّه.

وعُرْفاً: التَّعَدِّي إلى مَالِ الغَيرِ وعِرضِه ودَمِه بغَيرِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ.

(يَجِبُ دَفْعُهُ، ويَحْرُمُ تَقْرِيرُهُ)؛

لقَولِه تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوا﴾ [سورة البقرة: ١٩٠]،

ولقَولِه عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ:

(أَلَا لَا تَظْلِمُوا، أَلَا لَا يَحِلُّ مالُ امرِئٍ إلَّا بطِيبِ نَفْسٍ مِنه)؛

كما في المصابِيحِ الشَّريفِ [٢].

---

١ لم أجد هذه القاعدة في كتاب من كتب القواعد، والنصوصُ التي تشهَدُ لها أكثرُ من أن تحصرَ، وفي قواعد الأحكام لابن عبد السلام ٤٣/٢: "وَتَجِبُ إِزَالَةُ الظُّلْمِ وَالْبَاطِلِ عَلَى الْفَوْرِ؛ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ آثِمًا بِجَهْلِهِ".

٢ مشكاة المصابيح؛ (٢٩٤٦)، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده.

(حرف العين)

(٩٣/٨٤/١) العادَةُ محكَّمَةٌ [١]

(العادَةُ محكَّمَةٌ) منَ التَّحكِيم؛ أيْ: تُجْعَلُ حَكَماً؛ بأنْ يُؤخَذَ مِنها الحُكْمُ الشَّرعِيُّ؛ لما أخْرَجَه الإمامُ أحمدُ في مُسنَدِه عن عَبدِ اللهِ بنِ مَسعُودٍ مَوقُوفاً عليه: "ما رَآهُ المَسلِمُونَ حَسَناً فهُوَ عِندَ اللهِ حَسَنٌ".

والعادَةُ: ما يَستَقِرُّ في النُّفُوسِ منَ الأمُورِ المتَكَرِّرَةِ المقبُولَةِ[٢] عِندَ الطَّبائِعِ السَّليمَةِ[٣].

١ انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٢/٨٢١، الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٠١، مجلة الأحكام العدلية؛ مادة ٣٦.

٢ في الأصل: المعقولة؛ وأثبتُّ ما في الأشباه.

٣ ذكره في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٠١؛ نقلاً عن السراج الهندي في شرح المغني.

فُروع:

ـ فبالعادَةِ يُعرَفُ حَدُّ الحَيضِ[1] والنِّفاسِ، قالُوا: لَو زَادَ الدَّمُ على أَكْثَرِهما تُرَدُّ إلى أيّامِ عادَتِهِما، فيَكُونُ الزّائِدُ علَيها اسْتِحاضَةً.

ـ وحَدُّ العَمَلِ المفسِدِ للصَّلاةِ يُفَوَّضُ إلى العُرفِ، فلَو رَآهُ رائِي يَظُنُّ أنَّه خَارجَ الصَّلاةِ فالعَمَلُ مُفْسِدٌ[2].

---

١ ولكنَّ ثبوتَ العادَةِ في بابِ الحَيضِ بمرّتينِ عندَهما، وبمَرَّةٍ واحدَةٍ عندَ أبي يوسفَ وعليهِ الفَتوَى، هذا الخِلافُ في المعتادةِ، وأمَّا في المبتدَأةِ فتَثبُتُ بمَرَّةٍ واحدةٍ، وفي بابِ تعليمِ الصائدِ بتَركِ أكلِ الكلبِ للصيدِ ثلاثَ مرَّاتٍ؛ بأن يصيرَ التركُ عادةً له عندَهما، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة، وفي ظاهرِ الروايةِ عنه: يثبتُ تعلُّمُ الكلبِ بغالبِ الرأيِ أو بالرُّجوعِ إلى أهلِ الخِبرةِ، وأمَّا تعلُّمُ ذِي المِخلَبِ من الطِّيورِ؛ فيَثبتُ بالإجابةِ إذا دُعِيَ بعدَ الإرسالِ، لا بتركِ الأكلِ حتَّى لو أكلَ من الصيدِ يحِلُّ أكلُه (تكملةٌ للشارحِ).

٢ ماذكره الشارح تحت هذه القاعدة وزيادة عليه ورد في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٠٢.

(٢/٨٥/٩٤) العادَةُ المطَّرِدَةُ تُنَزَّلُ مَنْزِلةَ الشَّرْطِ [١]

(العادَةُ) إنَّما تُعْتَبَرُ إذَا اطَّرَدَتْ[٢] أو غَلَبَتْ[٣].

[فُروع:]

ـ ولذَا قالُوا في البَيعِ: لو بَاعَ بدَراهِمَ أو دَنانيرَ، وكانَا في بَلَدٍ اخْتَلَفَ فِيها النُّقُودُ في الرَّوَاجِ انصَرَفَ البَيعُ إلى الأغْلَبِ في الرَّوَاجِ في البلَدِ[٤].

---

١ انظر هذه القاعدة في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ٢/٨٤١، وذكرها ابن نجيم في الأشباه والنظائر، ١٠٨؛ بصيغة الاستفهام: "العادة المطردة هل تنزل منزلة الشرط ؟ قال في إجارة الظهيرية: والمعروف عرفا كالمشروط شرطاً"، وفي مجلة الأحكام العدلية، مادة ٤٣: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"، وفي مادة ٤٤: "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"، وفي مادة ٤٥: "التعيينُ بالعُرفِ كالتَّعيينِ بالنَّصِّ".

٢ ومنها: تناولُ الثِّمارِ الساقِطةِ؛ قال في الخُلاصَةِ: رجُلٌ مرَّ بالثِّمارِ في أيامِ الصيفِ فأرادَ أن يتناولَ منها؛ فإن كانتِ الثِّمارُ ساقطةً في المِصرِ لايسعُهُ أن يتناولَ إلا أن يعلمَ نصّاً أو دلالةً أنَّ صاحبَها أباحَها، وإن كانت في الحائطِ؛ فإن كانت من الثِّمارِ التي تبقَى كالجَوزِ لا يسَعُهُ الأخذُ، وإن كانت لا تبقَى تكلَّموا فيها، والأصحُّ أنَّه لا بأسَ ما لم يتبيَّنِ النهيُ صريحاً أو دلالةً، وإن كانت في الرَّساتيقِ فالتي تبقَى لا يسعُه الأخذُ، والتي لا تبقَى يسعُه بلا خِلافٍ ما لم يظهَر النهيُ، وإن كانت الثمارُ على الأشجارِ فالأفضلُ أن لا يأخذَ في مَوضعٍ ما إلا بإذن، وإن كانتْ في موضعٍ كانتِ الثمارُ فيهِ كثيرةً ويعلَمُ أنَّه لا يشقُّ عليهم ذلك يسعُهُ الأكلُ ولا يسعُهُ الحَملُ، وأما ورقُ الشجَرَ إذا سقطَ في الطَّريقِ؛ إن شجراً ينتفع بورقتِه ـ كالتوتِ في أيامِ القزِّ ـ ليس له أن يأخُذَ، وإن أخَذَ ضمِنَ، وإن كان لا يُنتفَعُ بهِ فله أن يأخذَهُ، ولا يضمَنُ رفعَ التُّفاحِ والكُمَّثرَى من النهرِ الجارِي، وأكلُها جائزٌ وإن كثُرَ، انتهى (تكملة للشارح).

٣ هذه قاعدة فرعها الشارح عن قاعدة الباب، وهي في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٠٣؛ مفرعة عن قاعدة "العادةُ مُحكَّمة".

٤ كذا في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٠٣.

_ وقالُوا: إنَّ طَعَامَ العَبدِ علَى المستَأجِرِ، بخلافِ عَلَفِ الدَّابَّةِ فإنَّه علَى المؤَجِّرِ؛ حتَّى لو شُرِطَ على المستَأجِرِ فَسَدَتِ [الإجارَةُ](١).

_ وكذَا إذَا تُعُورِفَ في بعضِ الأَيَّامِ البِطالَةُ في الدَّرْسِ؛ ينبغي أن لَّا يَسقُطَ من مَعْلُومِهِ شَيءٌ للتَّعارُفِ، وكذلكَ مَرَضُهُ وحَجُّهُ؛ فإنَّه منَ الأعْذارِ في حَقِّهِ(٢).

ولكِن للاطِّرادِ حُكْمٌ خاصٌّ، ولذَا قالَ:

العادَةُ (**المطَّرِدَةُ تُنزَّلُ مَنْزِلَةَ الشَّرْطِ**)؛ لأَنَّ المعرُوفَ عُرْفاً كالمشْرُوطِ شَرطاً.

[فروع:]

_ فلذا يَلزَمُ أجْرُ المثلِ في نُزُولِ الخَانِ ودُخُولِ الحَمَّامِ والمعَدِّ للاسْتغلالِ، إذ العادَةُ هو النُّزُولُ والدُّخُولُ بالأجْرِ، بخلافِ ما لو سَكَنَ فيما لم يُعَدَّ للاسْتغلالِ بغيرِ تَسمِيةِ أجْرٍ، فإنَّه لا يَلزَمُ شَيءٌ إلَّا أنْ يكونَ لليَتيمِ أو للوَقْفِ(٣).

_ ولَو بارَزَ الكَافِرُ مُسلماً، واطَّرَدَتِ العادَةُ بينَنا وبينَ الكُفَّارِ بالأمانِ للكافِرِ، واستَمَرَّتْ؛ فيَحْرُمُ على المسلِمينَ الإعانَةُ للمُسلِمِ

---

١ كذا في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ الموضع السابق.

٢ كذا في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ الموضع السابق.

٣ انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٠٨.

علَى ذلكَ الكافِرِ المبارِزِ؛ بِناءً علَى أنَّ اشْتِراطَ الأمَانِ الواقِعِ بينَنا وبينَهُم بمَنزِلةِ اشتِراطِ الأمَانِ لذلكَ الكافِرِ المبارِزِ أيضاً[١].

(٣/٨٦/٩٥) العُرْفُ إنَّمَا يَكونُ حُجَّةً إذَا لم يُخالِفْ نَصَّ الفُقَهاءِ[٢]

(العُرْفُ) وكذَا العَادَةُ واستِعمالُ النَّاسِ **(إنَّمَا يَكونُ حُجَّةً إذا لم يُخالِفْ نَصَّ الفُقَهاءِ)**؛ (ح) **كمَا في الصُّرَّةِ[٣] عَن طَلاقِ البَحْرِ** (م) حيثُ قالَ:

"إذَا قالَ: عليَّ الطَّلاقُ؛ لا يَقَعُ عليهِ الطَّلاقُ عندَ الجُمهُورِ ولو نَوَى به الطَّلاقَ؛ لأنَّ العبرَةَ للألفَاظ لا للمَعاني؛ كذَا في فُصُولِ العِمَاديِّ، وهذَا اللَّفظُ يُفيدُ أنَّ الطَّلاقَ في الذِّمَّة لا غيرَ، والَّذي في الذِّمَّة لا يَلزَمُ وُجُودُهُ في الخارِجِ؛ كمَا في البَزَّازِيَّةِ، واختارَ ابنُ الهُمَامِ تَبعاً لابنِ سَلامٍ أنَّه يَقَعُ اعتِباراً لعُرْفِ النَّاسِ، والفَتوَى على

---

١ ذكرها ابن نجيم في الأشباه والنظائر؛ الموضع السابق؛ بصيغة استفهام، وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي؛ ٩٦/١.

٢ لم أجد من ذكر هذه القاعدة بهذا اللفظ إلا ما ذكره المصنف عن الصرَّة، وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم ١٠٢؛ وكذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده ٨٢٥/٢: "العُرفُ غيرُ مُعتَبرٍ في المنصُوصِ عليهِ"، وكذا في الدر المختار وحاشية ابن عابدين ١٧٧/٥؛ إلا أن مرادهم المنصوصَ عليه من الشارع، وهنا نص الفقهاء.

٣ صرة الفتاوى؛ للساقزي (مخطوط).

الأوَّلِ؛ كَمَا في الخُلاصَةِ وقاضيخانَ والتتارخانيَّةَ، على أنَّ هذا الخِلافَ كالخِلافِ في قولِهِ: الطَّلاقُ عليَّ واجِبٌ أو ثابتٌ أو لازِمٌ، فعَلَى قَولِ الإمامِ لا يَقَعُ عليه الطَّلاقُ بذَلِكَ؛ خلافاً لهما، والأَصَحُّ الأخْذُ بقَولِ الإمَامِ، والعُرْفُ إنَّما يَكُونُ حُجَّةً إذَا لم يُخالِفْ نَصَّ الفُقَهاءِ؛ مِن طَلاقِ البَحْرِ الرَّائِقِ " انتهى[1].

(٩٦/٨٧/٤) العِبْرَةُ لآخِرِ جُزأَيِ الوَصْفِ [2]

(**العِبْرَةُ لآخِرِ جُزأَيِ الوَصْفِ**) والعِلَّةِ؛ لما في التَّلويحِ: "ذَهَبَ المحَقِّقُونَ إلى أنَّ الجُزءَ الأوَّلَ يَصِيرُ بمَنزِلَةِ العَدَمِ في ثُبُوتِ الحُكمِ، ويَصِيرُ الحُكْمُ مُضَافاً إلى الجُزءِ الأخيرِ؛ كالمنِّ[3] الأخيرِ في أثْقَالِ السَّفِينَةِ، والقَدَحِ الأخيرِ في السُّكْرِ، وذَكَرَ في التَّقْويمِ أنَّ الأوَّلَ إنَّما يَصِيرُ مُوجَباً بالأخيرِ، ثمَّ الحُكمُ يَجِبُ بالكُلِّ فيَصِيرُ الجُزْءُ الأخيرُ كعِلَّةِ العِلَّةِ؛ فيَكونُ لهُ حُكمُ العِلَّةِ "انتهى[4].

---

١ من صُرَّة الفتاوى للسَّاقِزي (مخطوط)، ومسألة "عليَّ الطلاق "في البحر الرائق لابن نجيم؛ باب ألفاظ الطلاق؛ ٢٧١/٣؛ وليس فيه القاعدة المذكورة.

٢ انظر هذه القاعدة في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ٨٥٢/٢؛ بلفظ: "العبرةُ لآخرِ جزأي العلة".

٣ المنُّ: قدر من الكَيلِ.

٤ شرح التلويح على التوضيح، ٢٧١/٢.

فُروع:

ـ فكُلٌّ مِن دَينِ الصِّحَّةِ ودَينِ المرَضِ مُقَدَّمٌ على الإرْثِ؛ لتَقدُّم سَبَبِها على سَبَبِ الإرْثِ؛ لأنَّ الوارِثَ يَستَحِقُّ المالَ بالنَّسَبِ والموتِ جَميعاً، فيُضافُ الاسْتِحقاقُ إلى آخِرِهما وُجُوداً، وهوَ الموتُ؛ كذَا في كمَالِ الدِّرايَةِ[1].

ـ ولا يَلبَسُ رَجُلٌ حَريراً إلَّا قَدْرَ أرْبَعةِ أصَابِعَ عَرْضاً، وعندَهُما حَلَّ في الحَرْبِ، ويتوَسَّدُهُ ويَفْتَرِشُهُ ويلبَسُ ما سَدَاهُ حَريراً ولُحْمَتُه غَيرُهُ؛ لأنَّ الصَّحابةَ ﷺ كانُوا يَلبَسُونَ الخَزَّ وهوَ مُسَدًّى بالحَريرِ[2]، ولأنَّ الثَّوبَ إنَّما يَصيرُ ثَوباً بالنَّسْجِ؛ لمَا عُرِفَ أنَّ "العِبرَةَ لآخِرِ جُزْأَيِ العِلَّة"، والنَّسْجُ باللُّحْمَةِ، فكانَتْ هيَ المعتَبرَةَ لا السَّدَى؛ كذا في الدُّرَرِ[3].

---

١ كمال الدراية شرح النقاية للشُّمُنِّي (مخطوط).

٢ كذا في الآثار لأبي يوسف (١٠٢٢)؛ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ قَالَ: "بَلَغَنِي عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَعِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَأَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، وَحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَشُرَيْحٍ ﷺ؛ أَنَّهُمْ كَانُوا يَلْبَسُونَ الْخَزَّ"، وفي شعب الإيمان للبيهقي (٥٨٠٠) عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ قَالَ: أَخْبَرَنِي وَهْبُ بْنُ كَيْسَانَ قَالَ: "رَأَيْتُ سِتَّةً مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ يَلْبَسُونَ الْخَزَّ؛ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، وَابْنُ عُمَرَ، وَجَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللهِ، وَأَبُو سَعِيدٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَأَنَسٌ".

٣ درر الحكام في شرح غرر الأحكام، كتاب الكراهية والاستحسان، ٣١٢/١.

(٩٧/٨٨/٥) العِبْرَةُ للمَلفُوظِ نَصّاً، دُونَ المقصُودِ

(٩٨/٨٩/٦) العبرة للملفوظ[١]

(العِبْرَةُ) في الأَيْمانِ والطَّلاقِ والعِتَاقِ **(للمَلفُوظِ نَصّاً، دُونَ المقصُودِ)**.

وقدْ يُقتَصَرُ علَى قَولِهِ: **(العِبرَةُ للمَلفُوظِ)**

[فروع:]

_ (ح) كمَنْ تَزوَّجَ علَى قَصد التَّطليق بعدَ الجماع صَحَّ؛ معَ أنَّه إذَا شُرطَ ذَلك في العَقْد لا يَصِحُّ (م) كذَا في الدُّرَر[٢].

_ (ح) فَلا يَقعُ في قَولِه: عليَّ الطَّلاقُ؛ عندَ الجُمْهُورِ ولو نَوَى به الطَّلاقَ؛ كما في الصُّرة[٣] عن فُصُولِ العماديِّ؛ وإنِ اخْتارَ ابنُ الهُمَامِ وُقُوعَهُ لعُرفِ النَّاسِ، والفَتْوَى علَى الأوَّلِ كما في الخُلاصَة وقَاضيخانَ والتتارخانيَّةِ، ومثْله في الخلافِ قَولُهُ: الطَّلاقُ عليَّ واجبٌ أو لازمٌ؛ فلا يَقعُ عندَ الإمَامِ خلافاً لهُما (م)؛ سَبَقَ في: "العُرْفُ إنَّمَا يكونُ حُجَّةً إذَا لم يُخالفْ نَصَّ الفُقَهاءِ"[٤].

---

١ جعلهما الخادمي قاعدتين، وهما بمعنى واحد، وانظرها في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ٢/٨٥٥.

٢ درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ملا خسرو؛ في بيع الوفاء؛ ٢/٢٠٧، وهو أيضاً في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ٢/٨٥٦.

٣ صُرَّةُ الفتاوَى للسَّاقِزي (مخطوط).

٤ القاعدة: (٩٥/٨٦).

(٩٩/٩٠/٧) العِبرَةُ للمَعاني[١] تَحقِيقُهُمَا في قُبَيلِ شُفْعَةِ الدُّرَرِ

(العِبرَةُ) في التَّصرُّفاتِ (للمَعانِي) والمقَاصِدِ؛ لا للألفَاظِ والمبانِي.

[فروع:]

ـ فقَالوا: الكَفَالَةُ بشَرطِ بَراءَةِ الأصِيلِ حَوالَةٌ، والحَوالَةُ بشَرْطِ ألَّا يَبْرَأَ الأصِيلُ كفَالَةٌ[٢].

ـ ولَو عَزَمَ علَى صَلاَةِ الظُّهرِ، وجَرَى علَى لِسَانه: نَويتُ صَلاةَ العَصْرِ؛ يُجْزِئُهُ عنِ الظُّهرِ[٣]، ولَو كانَ في قلبه صَلاَةُ الفَجرِ مَثلاً؛ فجَرَى علَى لِسَانه الظُّهرُ؛ فهُوَ علَى الفَجْرِ إذَا كانَ في قَلبه ذلكَ عندَ التَّكبيرِ، وكذَا إذَا جَرَى علَى لِسَانِه النَّفلُ، وكذَا لَو لبَّى بالحَجِّ وهُوَ يُرِيدُ العُمْرَةَ أو علَى العَكْسِ[٤].

---

١ انظر هذه القاعدة في: ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٣٥٥؛ بلفظِ "الاعْتِبارُ لِلمَقَاصِدِ والمعَاني؛ لا لِلألْفَاظِ والمباني"، وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ في كتاب البيوع من الفوائد، ٢٤٢: "الاعتِبارُ للمَعنَى لا للألفَاظِ"، وفي مجلة الأحكام العذلية؛ المادة ٣: "العِبرَةُ في العقُودِ لِلمَقَاصِدِ والمعَاني؛ لا لِلألْفَاظِ والمباني"، وقد سبق للمصنف في باب الهمزة (٢٤): "الاعْتِبارُ لِلمَقَاصِدِ لا لِلألْفَاظِ".

٢ انظر الهداية شرح بداية المبتدي؛ للمرغيناني؛ باب مايجوز ارتهانه؛ ٤/٤٢٤.

٣ كذا في البحر الرائق لابن نجيم؛ ١/١٩٣.

٤ كذا في فتح القدير لابن الهمام؛ ٢/٤٣٨.

ـ وكذا كُرِهَ خُرُوجُ مَن لم يُصَلِّ مِن مَسْجد أُذِّنَ فيه قَبلَ أن يُصلِّيَ ما أُذِّنَ لها، إلا خُرُوجَ مَن تُقامُ به جَماعَةٌ أُخرَى؛ بأن يكون مُؤذِّناً أو إمَاماً أو الَّذي تَتفرَّقُ جماعَتُهُ بغَيبَته أو تَقِلُّ؛ لأنَّهُ تَرْكٌ صُورَةً، تَكميلٌ مَعنًى، والعِبرَةُ للمَعنَى؛ كذَا في مَجمَعِ الأنهُرِ[1].

(تَحقِيقُهُمَا) أي: القَاعِدَتَين[2] **(في قُبيلِ شُفُعَة الدُّرَر)** فارْجِعْ إليهِ تَنلْ[3] بيعَ الوَفَاءِ[4]، وكذَا في بُيُوعِ الأشْباهِ[5]؛ حتَّى قال: "وخَرَجَ عن هذَا الأصْلِ مَسائلُ؛ منها: لا تَنعَقِدُ الهِبَةُ بالبَيعِ بلا ثَمَنٍ، ولا العَارِيَةُ بالإجَارَةِ بلا أُجْرَةٍ، ولا البَيعُ بلَفظِ النِّكاحِ والتَّزوِيجِ،

---

١ مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر؛ باب إدراك الفريضة؛ ١/١٤١.

٢ أي: قاعدة: "العِبرَةُ للمَلفُوظِ نصّاً دونَ المقصود"، وقاعدة: "العِبرةُ للمَعاني".

٣ هكذا في الأصل؛ ولعلها تصحيف لما في الدرر: "تذنيب بيع الوفاء..".

٤ درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ملا خسرو؛ بيع الوفاء؛ ٢/٢٠٧؛ حيث قال فيه "بيع الوفاء؛ قيل: رهن... لَا فَرْقَ عِنْدَنَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرَّهْنِ فِي حُكْمٍ مِنْ الْأَحْكَامِ؛ لِأَنَّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَإِنْ سَمَّيَاهُ بَيْعًا وَلَكِنَّ غَرَضَهُمَا الرَّهْنُ وَالِاسْتِيثَاقُ بِالدَّيْنِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ يَقُولُ لِكُلِّ أَحَدٍ بَعْدَ هَذَا الْعَقْدِ: رَهَنْتُ مِلْكِي فُلَانًا، وَالْمُشْتَرِي يَقُولُ: ارْتَهَنْتُ مِلْكَ فُلَانٍ، وَالْعِبْرَةُ فِي التَّصَرُّفَاتِ لِلْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي لَا الْأَلْفَاظِ وَالْمَبَانِي، فَإِنَّ أَصْحَابَنَا قَالُوا: الْكَفَالَةُ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الْأَصِيلِ حَوَالَةٌ، وَالْحَوَالَةُ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَبْرَأَ كَفَالَةٌ، وَهِبَةُ الْحُرَّةِ نَفْسَهَا بِحَضْرَةِ الشُّهُودِ مَعَ تَسْمِيَةِ الْمَهْرِ نِكَاحٌ، وَالِاسْتِصْنَاعُ الْفَاسِدُ إذَا ضُرِبَ فِيهِ الْأَجَلُ سَلَمٌ وَنَظَائِرُهُ كَثِيرَةٌ ... وَقِيلَ: بَيْعٌ، ذَكَرَ فِي مَجْمُوعِ النَّوَازِلِ: اتَّفَقَ مَشَايِخُنَا فِي هَذَا الزَّمَانِ عَلَى صِحَّتِهِ بَيْعًا عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ بَعْضُ السَّلَفِ؛ لِأَنَّهُمَا تَلَفَّظَا بِلَفْظِ الْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ شَرْطٍ فِيهِ؛ وَالْعِبْرَةُ لِلْمَلْفُوظِ نَصًّا دُونَ الْمَقْصُودِ، فَإِنَّ مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَمِنْ نِيَّتِهِ أَنْ يُطَلِّقَهَا بَعْدَ مَا جَامَعَهَا صَحَّ الْعَقْدُ".

٥ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ كتاب البيوع من الفوائد؛ ٢٤٢ ـ ٢٤٣.

ولا يَقَعُ العتقُ بألفَاظِ الطَّلاقِ وإن نَوَى، والطَّلاقُ والعتَاقُ يُراعَى فيهما الألفَاظُ لا المعنَى فقَط، فلَو قالَ لعَبدِه: إنْ أدَّيتَ إليَّ كذا في كِيسٍ أبْيَضَ؛ فأدَّاها إليهِ في كِيسٍ أحْمَرَ؛ لمْ يَعتِقْ، ولَو وكَّلَهُ بطَلاقِ زَوجَتِه مُنَجَّزاً؛ فعَلَّقَه على كائنٍ لم تَطلُقْ، وفي الهِبَةِ بشَرطِ العِوَضِ نَظَرُوا إلى جانِبِ اللَّفظِ ابْتِداءً فكانَتْ هِبَةً ابتِداءً، وإلى جانِبِ المعنَى فكانَ بَيعاً انتِهاءً؛ فتَثبُتُ أحْكامُهُ مِنَ الخِياراتِ ووُجُوبِ الشُّفْعَةِ "انتهى[١].

(١٠٠/٩١/٨) العِبْرَةُ للغَالِبِ الشَّائعِ لا للنَّادِرِ[٢]

(العِبْرَةُ) في أحْكامِ الشَّرعِ (للغَالِبِ الشَّائِعِ) والمغْلُوبُ تَابعٌ لهُ (لا لِلنَّادِرِ)، ويَقْرُبُ مِنْهُ ما قالُوا: "للأكثَرِ حُكْمُ الكُلِّ"[٣].

[فروع:]

_ فلَو حلَفَ: لا يَشْرَبُ ماءً؛ فشَرِبَ ماءً تَغَيَّرَ بغَيرِهِ؛ فالعبرَةُ للغَالِبِ؛ لأنَّ المغلُوبَ كالمستَهلَكِ في مُقابَلَةِ الغَالِبِ، وإنِ استَوَيَا حَنَثَ استِحْسَاناً؛ كذَا في قاضِيخانَ[٤].

---

١ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ كتاب البيوع من الفوائد؛ ٢٤٣.

٢ وردت في مجلة الأحكام العدلية، مادة: ٤٢.

٣ انظر التوضيح وشرح التلويح عليه؛ ١/٤٠٦، وهو في مواضع من الهداية للمرغيناني؛ انظر ١/٧١ _ ١٧٤.

٤ انظر فتاوى قاضيخان؛ فصل في اليمين على الشرب؛ ٢/٦٧ _ ٦٨.

ـ وإِذَا اخْتَلَطَ مائعٌ طَاهِرٌ بماءٍ مُطلَقٍ؛ فالعِبرَةُ للغَالِبِ، فإِنْ غَلَبَ الماءُ جازَتِ الطَّهارَةُ بهِ، وإلَّا فلا.

ـ ولو اختَلَطَ لبَنُ المرأَةِ بمَاءٍ أو بدَواءٍ أو بلَبَنِ شاةٍ؛ فالمعتَبَرُ الغَالِبُ، وتَثبُتُ الحُرمَةُ إذَا استَوَيَا احتِياطاً، والصَّحيحُ ثُبوتُ الحُرمَةِ منهُما من غَيرِ اعْتبارٍ للغَلَبَةِ؛ كذَا في الأشْباه[1].

ـ وما غَلَبَهُ الفِضَّةُ أو الذَّهَبُ؛ فِضَّةٌ أو ذَهَبٌ حُكْماً، وما غَلَبَ عليهِ الغِشُّ منهما فهوَ في حُكْمِ العُرُوضِ اعتِباراً بالغَالِبِ دونَ النَّادرِ والمغلُوبِ؛ كذَا في كمالِ الدِّرايةِ[2].

[الغَلَبَةَ تنزلُ مَنزلَةَ الضَّرُورَة:]

وإِنَّ الغَلَبَةَ تنزلُ منزلَةَ الضَّرُورَةِ في إفادَةِ الإِبَاحَةِ، ألَا تَرَى أَنَّ أَسْواقَ المسلمينَ لا تَخْلُو عَنِ المحرَّمِ والمسرُوقِ والمغصُوبِ، ومعَ ذلكَ يُباحُ التَّناوُلُ اعتماداً على الغَالِبِ، وهذَا لأَنَّ القَليلَ لا يُمكِنُ الاحتِرازُ عنْهُ، ولا يُستَطَاعُ الامْتِناعُ منهُ؛ فيَسْقُطُ اعْتبارُهُ دَفْعاً للحَرَجِ؛ كقَليلِ النَّجاسَةِ وقَليلِ الانْكشافِ، بخلافِ ما إذَا كانَا نِصْفَينِ أو كانَتِ الميتَةُ أغلَبُ؛ لأَنَّهُ لا ضَرُورَةَ؛ كذَا في آخرِ الهِدايةِ[3].

---

١ المسألتان الأخيرتان في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٢٤ ـ ١٢٥؛ تحت قاعدة: إذا اجتَمَعَ الحلالُ والحرامُ غلبَ الحرامُ".

٢ كمال الدراية شرح النقاية للشُّمُنِّي (مخطوط)، وانظر مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر؛ ٢/١٢٠.

٣ الهداية شرح بداية المبتدي؛ للمرغيناني، مسائل شتى، ٤/٥٥٠.

(١٠١/٩٢/٩) العِلَّةُ تُرَجَّحُ بزِيادَةٍ من جِنْسِهَا[1]

(العِلَّةُ تُرَجَّحُ بزِيادَةٍ من جِنْسِهَا) إذَا كانَتْ غيرَ مُستَقِلَّةٍ؛ كمَا في تَراجيحِ التَّلويحِ[2]، لكنَّها لا تُرَجَّحُ بتلكَ الزِّيادَةِ إذَا كانَتْ مُستَقِلَّةً؛ كمَا في مَجازِ التَّلويحِ[3]؛ لأنَّه حينَئذٍ من قَبيلِ كَثرَةِ الشُّهُودِ، والشُّهُودُ لا تُرَجَّحُ بالكَثْرَةِ، وفي تَراجيحِ التَّلويحِ أيْضاً: "كمَا أنَّ كُلَّ ما يَصْلُحُ دَليلاً مُستَقِلّاً على الأَحْكامِ لا يَصْلُحُ مُرَجِّحاً لأحَدِ الدَّليلَينِ؛ كذَلكَ كُلُّ ما يَصْلُحُ عِلَّةً لا يَصْلُحُ مُرَجِّحاً؛ لأنَّهُ لاسْتِقلَالِهِ[4] لا يَنضَمُّ إلى الآخَرِ[5] ولا يتَّحِدُ بِهِ ليُفِيدَ القُوَّةَ "انتهَى[6].

[فروع:]

ـ فمُجَرَّدُ القَرابَةِ في حَقِّ أصحَابِ الفُرُوضِ وإنْ لم يَكُنْ عِلَّةً للعُصُوبَةِ لكِنْ ثَبَتَ بِها التَّرجِيحُ؛ بمَنزِلَةِ قَرابَةِ الأُمِّ في حَقِّ الأخِ

---

١ لم أجد هذه القاعدة في كتاب من كتب القواعد، وهي في شرح التلويح للتفتازاني كما سيأتي، وكذا في كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، باب الترجيح، ٨٢/٤.

٢ شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني، فصل ومن التراجيح الفاسدة..، ٢٣١/٢.

٣ شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني، مسألة: لا بد للمجاز من قرينة..، ١٧٩/١.

٤ في الأصل: استقلاله، والتصحيح من التلويح.

٥ في الأصل: إلى الأول، وأثبتُّ ما في التلويح.

٦ شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني، فصل ومن التراجيح الفاسدة..، ٢٣٣/٢.

لأَب وأُمٍّ، فإنَّ قَرابَةَ الأُمِّ وإنْ لم تُوجبْ بانفرادِها العُصُوبةَ إلَّا أنَّه يَحْصُلُ بِها التَّرجِيحُ؛ كذَا في رَدِّ سَيِّد السِّراجِيَّة[1].

_ وإذَا كانَ لأَحَدِهما ثَلاثَةُ جُذُوع، وللآخَرِ أقَلُّ؛ فالقِياسُ أن يكونَ الحائِطُ بَينَهُما نصفَين؛ لأَنَّهُما اسْتَويَا في أصْلِ الاسْتعمَال، والزِّيادَةُ منْ جنسِ الحُجَّة، والتَّرجيحُ لا يَقعُ بِها، لكنَّهُم اسْتَحسَنُوا أن يَكُونَ الحائِطُ لِصَاحِبِ الأَكْثَر، ولِصَاحِبِ الأَقَلِّ مَوضِعُ خَشَبَته، وَجْهُ الاسْتحسان أَنَّ الظَّاهِرَ شَاهِدٌ لِصَاحِبِ الكثِير، إلَّا أنَّ لِصَاحِبِ القَلِيل حَقُّ الوَضْع؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ ليسَ حُجَّةً في اسْتِحقَاق يدِه، فلا يَسْتَحِقُّ بِهِ رَفْعَ الخَشَبَةِ الموضُوعَة؛ كذَا في كَمَالِ الدِّرايَةِ[2].

(١٠٢/٩٣/١٠) عَدَمُ ثُبُوتِ حُكْمِ الشَّيءِ لِعَدَمِ ثُبُوتِ شَرائِطه ليسَ رَفْعاً لَهُ[3]

(عَدَمُ ثُبُوت حُكْم الشَّيءِ لِعَدَمِ ثُبُوت شَرائطه) أي: الحُكم **(ليسَ رَفْعاً لَهُ)** أي: لِذلكَ الشَّيءِ؛ وإنْ كانَ رَفْعاً لِحُكمِه؛ لأنَّ عَدَمَ الشَّرطِ عِلَّةٌ لِعَدَمِ الحُكمِ.

---

١ شرح السراجية للسيد الجرجاني، باب الرد، ١٣٤.

٢ كمال الدراية شرح النقاية للشُّمُنِّي (مخطوط)، وانظر بدائع الصنائع؛ حكم تعارض الدعوتين؛ ٢٥٧/٦، ومجمع الأنهر؛ فصل في التنازع بالأيدي؛ ٢٨٣/٢.

٣ لم أجد هذه القاعدة فيما اطلعت عليه من كتب القواعد، وهي في التلويح شرح التوضيح؛ للسعد التفتازاني، ٢٧١/١؛ كما سيأتي في الشرح.

[فروع:]

_ قالَ في التَّلويح: "الطَّلاقُ لا اخْتِلافَ بينَ أفْرادِه بحَسَب النَّوعِ، بل يَخْتَلفُ بحَسَبِ العَدَدِ فقَط، ولا يُمكِنُ أن يُقَالَ: إنَّ الطَّلاقَ يَتَنَوَّعُ على ما يُمكِنُ رَفعُهُ وعلى ما لا يُمكِنُ رَفْعُهُ، فإنَّ الطَّلاقَ لا يُمكِنُ رَفعُهُ أصْلاً، وإنَّما يُتَوهَّمُ ذلكَ في الرَّجعِيِّ من جِهَةِ أنَّهُ لا يُثْبِتُ في الحالِ حُكمَ الطَّلاقِ الَّذي هوَ إزالةُ الملكِ؛ لكَونه مُعلَّقاً بشَرطِ انقضَاءِ العدَّة أو جَعلِه بائناً، ولا إزالةَ حِلِّ المحَلِّيَّة لتَوقُّفِها على انْضِمامِ الطَّلْقَتَين، وعَدَمُ ثُبُوتِ حُكمِ الشَّيءِ لعَدَمِ ثُبُوتِ شَرائطِهِ ليسَ رَفْعاً لهُ "انتهَى[1].

_ ولِذا إنَّها[2] لو جُنَّتْ بعْدَ أنْ نَوَت [الصِّيامَ][3]؛ فجَامَعَها رَجُلٌ ثمَّ أفَاقَتْ وعَلِمَتْ بما فَعَلَ؛ فإنَّها تَقْضِي الصَّومَ؛ لأنَّ الجُنُونَ لا يُنافيهِ، وإنَّما يُنَافِي شَرطَهُ؛ أعْني: النِّيَّةَ، حتَّى لو وُجِدَت النية حالَ الإفاقَةِ ثمَّ جُنَّتْ ولم يَطْرَأ عليها مُفْسِدٌ لا تَقْضِي اليَومَ الَّذي نَوَتْهُ؛ كذَا في مَجْمَعِ الأنْهرِ[4].

---

١ شرح التلويح على التوضيح؛ للسعد التفتازاني؛ ١/٢٧١، وفيه تصرف للشارح.

٢ كذا في الأصل.

٣ غير موجودة في الأصل، وزدتها للإيضاح.

٤ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١/٢٤٣.

(١٠٣/ ٩٤/ ١١) العَمَلُ بالظَّاهِرِ هُو أصْلٌ لدَفْعِ الضَّرَرِ عنِ النَّاسِ[١]

(العَمَلُ بالظَّاهِرِ) أوِ الأظْهَرِ عِندَ انتِفَاءِ دَلِيلٍ فَوقَهُ أو يُسَاوِيهِ (هُو أصْلٌ لدَفْعِ الضَّرَرِ) ورَفْعِ الحَرَجِ (عنِ النَّاسِ).

[فروع:]

(ح) فبَيعُ العَبدِ وشِراؤُهُ مع سُكُوتِ المولَى يُوجِبُ كَونَهُ مَأذُوناً[٢] (م) أي: عندَنا، ولا فَرقَ بينَ أن يَبِيعَ مالاً للمَولَى أو للأَجْنَبِيِّ؛ بإذنِهِ أو بغَيرِ إذنِهِ، بَيعاً صَحِيحاً أو فاسِداً؛ لأنَّ كُلَّ مَن رَآهُ يَظُنُّهُ مَأذُوناً لهُ فيُعاقِدُهُ فيَتَضَرَّرُ بِهِ لو لم يَكُنْ مَأذُوناً، ولَو لم يَكُنْ المولَى راضِياً بِهِ لمَنعَهُ دَفْعاً للضَّرَرِ عنهُم؛ كذَا في الهِدايَةِ[٣].

---

١ انظر هذه القاعدة في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ٢/ ٨٦٣.

٢ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ٢/ ٨٦٣ ـ ٨٦٤، وهو في درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ٢/ ٢٨١.

٣ الهداية شرح بداية المبتدي؛ للمرغيناني؛ كتاب المأذون؛ ٤/ ٢٨٧.

(حرف الغين)

(١٠٤/٩٥/١) الغُرْمُ بِالغُنْمِ[١]

(الغُرْمُ بِالغُنْمِ) أيْ: بِإزَاءِ الغُنْمِ.

[فروع:]

ـ (ح) فديَةُ مَنْ وُجِدَ في نَحوِ الشَّارِعِ الأعْظَمِ لبَيتِ المالِ؛ لأنَّ دِيَةَ مَن لا وَلِيَّ لهُ لهُ[٢]، فيَتَحَمَّلُ الغَرامَةَ في مُقابَلَةِ الغَنِيمَةِ[٣](م).

ـ ونَفقَةُ اللَّقِيطِ مِن بَيتِ المالِ؛ وكذَا جِنايتُهُ وإرْثُهُ لهُ.

ـ وإنْ وَقَفَ دَاراً علَى سُكْنَى ولَدِهِ فالعِمَارَةُ علَى مَن لهُ السُّكنَى.

ـ ولَو شَهِدَ الشُّهُودُ والزَّانِي مُحصَنٌ فرُجِمَ، ثمَّ ظَهَرَ أحَدُهُم عَبداً ونَحوَهُ؛ فدِيَتُهُ في بَيتِ المالِ؛ لأنَّهُ حَصَلَ لقَضاءِ القَاضِي،

---

١ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٨٧١/٢، مجلَّة الأحكام العدلية، مادة ٨٧.

٢ أي: لبيت المال.

٣ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ٨٧٢/٢ مع تغيير يسير.

وهُوَ خَطَأٌ مِنْهُ، وخَطَؤُهُ في بَيتِ المالِ؛ لأنَّ نَفْعَ عَمَلِه لِلمُسلمِينَ فيَجِبُ غُرْمُهُ في مَالِهِم، وهُو مالُ بَيتِ المالِ؛ كذَا في الفَرائدِ[1].

مُستَثنَى:

لَو أعتَقَتِ المرأةُ عَبداً يَكونُ وَلَاؤُه لأبِيها، ولَو جَنَى جِنايةً خَطَأً فالعَقلُ علَى عَصَبَتِها دُونَه؛ كمَا مرَّ[2].

---

١ وانظر تبيين الحقائق للزيلعي؛ ٣/١٩٢.

٢ في قاعدة: (١٠) "الأَجْرُ والضَّمانُ لا يَجْتَمِعانِ".

(حرف الفاء)

(١/٩٦/١٠٥) الفَتْوَى في حَقِّ الجَاهِلِ كالاجْتِهادِ في حَقِّ المجْتَهِد[١]

(الفَتْوَى في حَقِّ الجَاهلِ كالاجْتِهادِ في حَقِّ المجْتَهِد) في وُجُوبِ العَمَلِ بِهما[٢]، كذَا في حَظْرِ الأشْباه[٣] نقْلاً عَن قَضاءِ الخَانيَّة؛ حيثُ قالَ[٤]: "وإنْ كانَ المقْضِيُّ لهُ عامِّيّاً جاهلاً، واستَفْتَى فقيهاً أعلَمَ مِنَ القاضي فأفْتاهُ بوُقُوعِ الطَّلاقِ؛ فهَذا وما لَو كانَ المقْضِيُّ لهُ عالِماً ولَهُ رأيٌ سواءٌ؛ لأنَّ الفَتوَى في حَقِّ الجَاهلِ بِمنزِلةِ الرَّأيِ والاجْتِهادِ "انتهى.

[فرع:]

ولَو احْتجَمَ أو اغْتابَ فظَنَّ أنَّهُ فَطَرَ فأكَلَ عَمْداً؛ لَزِمَ علَيهِ الكَفَّارَةُ لكَمالِ الجِنايةِ؛ لأنَّه فَعَلَهُ عَمْداً، وظَنُّهُ هذَا فاسدٌ لا يُعتَبرُ؛ لأنَّه جَهْلٌ فِي أمُورٍ دِينِيَّةٍ في غَيرِ مَحلِّهِ لأنَّ الدَّارَ دَارُ الإسْلامِ،

---

١ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٨٧٥/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم، كتاب الحظر والإباحة من الفوائد، ٣٤٤.

٢ فلو استفتَى مُفتِياً _ ولو كانَ من غيرِ مَذهبِه _ يجبُ عليه العملُ بفتوَى مُفتِيه؛ كما أن المجتهدَ لا يجوزُ أن ينقُضَ اجتهادَه؛ كذا في كشفِ الأسرارِ (تكملة للشارح).

٣ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ كتاب الحظر والإباحة من الفوائد؛ ٣٤٤.

٤ قاضيخان في الفتاوى؛ فصل فيما يقضي في المجتهدات؛ ٤٥٤/٢.

إلَّا إذَا أفْتَى المفتِي بفَسادِ صَومِه فأَكَلَهُ عَمداً فَلا كفَّارَةَ عليه؛ لأنَّ الفَتْوَى فِي حَقِّ العَامِّيِّ يَسقُطُ بِها الكفَّاراتُ وإنْ كانَتِ الفَتْوَى خَطَأً في نَفْسِها؛ كذَا فِي كمَالِ الدِّرايَةِ[١].

(١٠٦/٩٧/٢) الفَرْعُ المخْتَصُّ بأَصْلٍ؛ وُجُودُهُ يدُلُّ على وُجُودِ أصلِهِ[٢]

(**الفَرْعُ المخْتَصُّ بأصْلٍ**) لاخْتِصاصه به (**وُجُودُه يدُلُّ علَى وُجُودِ أصلِهِ**) أيْ: يكونُ دَليلاً آنيّاً علَى وُجُودِ أصلِه؛ لا علَّةً لهُ.

وفي كمَالِ الدِّرايَةِ: "إنَّ للوكيلِ بالشِّراءِ طَلَبَ الثَّمَنِ مِنَ الموكِّلِ إذَا فَعَلَ ما أَمَرَ به وإنْ لم يَدْفَعْهُ إلى البَائِعِ؛ لأنَّ بَينَهُما مُبادَلَةً حُكْمِيَّةً؛ لأنَّ الموكِّلَ لَو وَجَدَ في المبيعِ عَيباً يَرُدُّهُ علَى الوَكيلِ، ولَو اخْتلَفَا في قَدْرِ الثَّمَنِ تَحالَفَا، فإنْ قيلَ: إنَّ كُلّاً مِنَ الرَّدِّ والتَّحالُفِ فَرعُ المبادَلَة فكَيفَ يَكونُ دَليلاً عليها؛ أُجيبَ: بأنَّ الفَرَعَ المخْتَصَّ بأَصْلٍ يكونُ وُجُودُهُ دَليلاً علَى وُجُودِ أَصْلِه، فلَا امْتِناعَ في كَونِهِ دَليلاً، وإنَّما الممْتَنِعُ كَونُهُ علَّةً لأَصْلِهِ "انتَهَى[٣].

---

١ كمال الدراية شرح النقاية للشُّمُنِّي (مخطوط).

٢ انظر هذِه القاعدَةَ في ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٨٧٩/٢.

٣ كمال الدراية شرح النقاية للشُّمُنِّي (مخطوط)، وانظر المسألة في مجمَع الأنهر شرح ملتقى الأبحر؛ باب الوكالة بالبيع والشراء؛ ٢٣١/٢.

(حرف القاف)

(١٠٧/٩٨/١) القَدِيمُ يُتْرَكُ عَلَى قِدَمِه[١]

(**القَدِيمُ**) اللُّغَوِيُّ؛ وهوَ: العَتِيقُ الَّذِي لا يُدرَى أَوَّلُهُ، وحَدُّ القَدِيم علَى ما فِي مَجمُوعَة مُؤَيِّد زَادَه: "مَا لَا يَحفَظُهُ الأَقْرانُ إلَّا كَذَلكَ"[٢]؛ (**يُتْرَكُ عَلَى قِدَمِه**).

[فروع:]

ـ فَلا يَجوزُ إحْداثُ بَيعَة وكَنِيسَة في دار الإسلام، وأَمَّا إذَا كانَتْ لَهُم بِيَعٌ وكَنَائِسُ قَدِيمةٌ فَلا يُتَعَرَّضُ لَهُم في ذَلكَ؛ لأَنَّ القَدِيمةَ تُتْرَكُ علَى حَالِها، والمرَادُ بالقَدِيمة ما كانَتْ قَبلَ فَتْح الإمَام بَلَدَهُمْ ومُصَالحتِهِم علَى قَرارِهِم علَى بلَدِهِم وأَرَاضِيْهِم؛ كَذَا في رِسالَةِ ابنِ نُجَيم[٣].

ـ وكذَا يُمنَعُونَ عَنِ التَّعَلِي في بِنائِهِم عَنِ المسلمينَ، ومِنَ المساواةِ عندَ بَعضِ العُلماءِ، نَعَمْ يَبقَى القَدِيمُ علَى قِدَمِه؛ كذَا في الدُّرِّ المنتقَى[٤].

---

١ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده؛ ٨٨٣/٢، مجلَّة الأحكام العدلية؛ مادة ٦.

٢ مجموعة فتاوى مؤيد زاده؛ عبد الرحمن بن علي (المتوفى ٩٢٢ هـ)، (مخطوط).

٣ وانظر الدر المنتقى شرح الملتقى؛ في الجزية؛ ٤٧٨/٢.

٤ الدر المنتقى شرح الملتقى؛ في الجزية؛ ٤٧٩/٢؛ وقال: كما في الوهبانية وشروحها وفي المنظومة المحبِّيَّة، وانظر حاشية ابن عابدين؛ ٢١١/٤.

(٢/٩٩/١٠٨) قَدْ يَثْبُتُ الفَرعُ معَ عَدَمِ ثُبُوتِ الأَصْلِ[١]

(قَدْ يَثبُتُ الفَرعُ معَ عَدَمِ ثُبوتِ الأَصْلِ).

[فُروع:]

_ (ح) فلَو قالَ: لزَيد على عَمْرو ألْفٌ وأنَا ضَامنٌ به، وأنْكَرَ عَمْرٌو؛ لزِمَ الكَفِيلَ [الأَلْفُ] إذا ادَّعَاها زَيدٌ دُونَ الأَصِيلِ[٢] (م).

_ ولَو ادَّعَى الزَّوجُ الخُلْعَ فأنْكَرَتِ المرأةُ بانَتْ، ولمْ يَثبُتِ المالُ الَّذي هُوَ الأَصْلُ في الخُلْعِ.

_ ولَو قالَ: بِعْتُ عَبدي مِن زَيدٍ فأعْتَقَهُ؛ فأنْكَرَ زيدٌ البيعَ؛ عَتَقَ العَبْدُ، ولم يَثْبُتِ المالُ.

_ ولَو قالَ: بِعْتُهُ مِن نَفسِهِ؛ فأنْكَرَ العَبدُ البَيعَ مِن نَفْسِهِ؛ عَتَقَ بِلا عِوَضٍ؛ كذَا في الأَشْباهِ[٣].

---

١ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٢/٨٨٥ بلفظ: "قد يَثْبتِ الفَرعُ وإن لم يَثبتِ الأصْلُ"، وبهذا اللفظ أيضاً الأشباه والنظائر لابن نجيم، ١٣٤، وبلفظ المصنف مجلّة الأحكام العدلية، مادة ٨١.

٢ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٢/٨٨٦، وهو أيضاً في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٣٤؛ نقلاً عن الفتاوى الخانية.

٣ كل المسائل المذكورة هي في الأشباه والنظائر لابن نجيم، ١٣٤.

(حرف الكاف)

(١/١٠٠/١٠٩) كُلُّ شَرْطٍ بغَيرِ حُكْمِ شَرْعٍ بَاطِلٌ[١]

(كُلُّ شَرْطٍ بغَيرِ حُكْمِ شَرْعٍ بَاطِلٌ).

[فرع:]

(ح) كشَرْطِ الضَّمَانِ للوَدِيعَةِ[٢] (م).

قالُوا: الوَدِيعَةُ لا تُضْمَنُ بِحَالٍ غَيرِ حَالِ التَّعَدِّي، وغَيرِ حَالِ كَونِها بِأجْرٍ؛ سَوَاءٌ اشْتُرِطَ الضَّمَانُ أوْ لا؛ لأنَّ المودِعَ قَبَضَ الوَدِيعَةَ بمَنْفَعَةِ صَاحِبِها لا لنَفْسِهِ فَلا يَضْمَنُ بلَا تَعَدٍّ، وأمَّا الوَدِيعَةُ في حَالِ كَونِها بأَجْرٍ فتُضْمَنُ؛ لمَا قَالُوا: إنَّ الوَدِيعَةَ إذَا استَأجَرَ المودِعُ علَى حِفْظِهَا وهلَكَتْ يَضْمَنُ المودَعُ؛ كذَا في الزَّيلَعِيِّ[٣].

---

١ هكذا في الأصل، وفي نسخة للمَجامِع: "كلُّ شَرطٍ بِغَيرِ حُكمٍ شَرعيٍّ باطلٌ"، وهيَ في ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٢/٩٢٤؛ بلفظ: "كلُّ شرطٍ يُغيِّرُ حُكمَ الشَّرعِ يَكونُ باطِلاً".

٢ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ٢/٩٢٤.

٣ انظر تبيين الحقائق للزيلعي؛ باب ضمان الأجير؛ ٥/١٣٥.

(حرف اللام)

(١١٠/١٠١/١) لِلوَسَائِلِ أحْكَامُ المقَاصِدِ[١]

(لِلوَسَائِلِ) المقدُورَةِ لنَا (أحْكَامُ المقَاصِدِ)؛ إنْ فَرْضاً ففَرْضٌ، وإنْ وَاجِباً فوَاجِبٌ، وهكذا؛ لأنَّ مُقَدِّمَةَ المقْصُودِ إنْ كَانَتْ مَقدُورةً لنَا تَكونُ مَقصُودَةً أيضاً، ويكونُ المقصُودُ الأَصلِيُّ بِالنِّسبَةِ إلَيها مُطلَقاً؛ كالطَّهارَةِ بِالنِّسبَةِ إلَى الصَّلاةِ فإنَّها وَاجِبَةٌ مِثْلُ الصَّلاةِ، وإنْ كانَتْ غيرَ مَقْدُورةٍ لنَا لا تَكونُ مَقصُودَةً، ويَكونُ المقصُودُ الأَصْلِيُّ مُقَيَّداً بِالنِّسبَةِ إلى تِلكَ المقدِّمَةِ؛ كالعَقْلِ والبُلُوغِ والوَقْتِ بالنِّسبَةِ إلى الصَّلاةِ فإنَّها ليسَتْ بِواجِبَةٍ مِثْلَ الصَّلاةِ لعَدَمِ كَونِها مَقدُورَةً لنَا، وقالُوا: إنَّ مَا لا يَتِمُّ الوَاجِبُ المطلَقُ إلَّا بِهِ وكَانَ تَحصِيلُهُ مَقدُوراً فهُوَ وَاجِبٌ لوُجُوبِهِ؛ كذَا في كَمَالِ الدِّرَايَةِ[٢].

---

١ ذكرها العزُّ بنُ عبدِ السَّلامِ في قواعدِ الأحكامِ؛ في انقسام المصالح والمفاسد إلى الوسائل والمقاصد؛ ١/٥٣؛ فقال: "وَلِلْوَسَائِلِ أَحْكَامُ الْمَقَاصِدِ، فَالْوَسِيلَةُ إلَى أَفْضَلِ الْمَقَاصِدِ هِيَ أَفْضَلُ الْوَسَائِلِ، وَالْوَسِيلَةُ إلَى أَرْذَلِ الْمَقَاصِدِ هِيَ أَرْذَلُ الْوَسَائِلِ"، وفي الفروق للقرافي؛ ٣/٣: "الوسائل تُعطَى حكمَ المقاصد".

٢ كمال الدراية شرح النقاية للشُّمُنِّي (مخطوط).

[فروع:]

_ فالخُرُوجُ[1] بصُنْعِهِ فَرْضٌ عِندَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَه اللهُ تعالى؛ لأنَّ أدَاءَ صَلاةٍ أُخرَى فَرْضٌ في وَقْتِها، وذَلِكَ لا يُمكِنُ إلَّا بِالخُرُوجِ مِن هذِهِ الصَّلاةِ، ومَا لا يُمكِنُ التَّوصُّلُ[2] إلى الفَرضِ إلَّا بِهِ كانَ فَرْضاً[3].

_ وكذَا إنَّ نَفقَةَ المحْرمِ ورَاحِلَتَهُ علَى المرأةِ المرِيدَةِ للحَجِّ؛ لأنَّها لا تَتوصَّلُ إلَى أدَاءِ الحَجِّ إلَّا بِهِ؛ كذَا في شَرحِ الملتَقَى[4].

(١١١/١٠٢/٢) ليسَ كُلُّ مَا فِيهِ مَعنَى الشَّيءِ حُكْمُهُ حُكْمُ ذَلِك الشَّيءِ[5]

(ليسَ كُلُّ مَا فِيهِ مَعنَى الشَّيءِ حُكْمُهُ حُكْمُ ذَلِكَ الشَّيءِ)؛ كذَا في المختَصَرِ والمطَوَّلِ في بَحثِ العَرْضِ[6].

---

١ أي: خروج المصلي من الصلاة.

٢ في الأصل: التوسُّل، وهي بمعناها، لكن اخترت ما في الهداية.

٣ كذا في الهداية شرح بداية المبتدي؛ باب الحدث في الصلاة؛ ٦١/١.

٤ مجمع الأنهر؛ في شروط الحج؛ ٢٦٢/١.

٥ لم أجد من تعرض لهذه القاعدة غير السَّعد التفتازاني _ كما سيأتي في قول الشارح _ في المختصر والمطول.

٦ شرحي السعد التفتازاني على تلخيص المفتاح، في بحث العرْضِ قبيل بحث النداء، المختصر؛ ١٠١، والمطول؛ ٢٤٤.

وفِيهِما أيضاً: "ليسَ كُلُّ مَا أُوِّلَ بِشَيءٍ حُكمُهُ حُكمُ مَا أُوِّلَ بِهِ "انتَهَى.

وبِعبارَةٍ أُخْرَى: المؤوَّلُ بِالشَّيءِ لا يَلزَمُ أنْ يَكونَ في حُكمِهِ مِن كُلِّ وَجْهٍ.

وبأُخرَى: إنَّ مَا أُقِيمَ مَقَامَ الشَّيءِ لا يَجوزُ أن يَكونَ في مَعنَاهُ مِن كُلِّ وَجْهٍ؛ وإلَّا لَكانَ عَينَهُ.

[فَرع:]

فقِيامُ الشَّهرِ في حَقِّ الآيِسَةِ والصَّغيرَةِ مَقامَ الحَيضِ إنَّما هوَ في انقِضَاءِ العِدَّةِ والاسْتبراءِ خاصَّةً؛ لا في جَميعِ الأَحْكامِ، فلَم يَقُمْ مَقَامَهُ في حَقِّ إيقَاعِ الطَّلاقِ، وإنِ الشَّرعُ أقَامَ الأشْهُرَ مَقامَ حَيضٍ تَنقَضِي بها العِدَّةُ، وهِيَ لا تَكونُ إلَّا في ثَلاثَةِ أشْهُرٍ غَالِباً، فأُقِيمَتِ الأشْهُرُ مَقَامَ الحَيضِ الَّتِي كانَتْ تُوجَدُ فِيهَا، ولم تَقُمْ مَقامَ مُدَّةِ الحَيضِ حتَّى تَكتَفِيَ بشَهرٍ واحِدٍ؛ كذَا في كمالِ الدِّرايةِ[1].

---

١ كمال الدراية شرح النقاية للشُّمُنِّي (مخطوط).

(١١٢/١٠٣/٣) لا إِلزَامَ إلَّا بِمُجمَعٍ مَا لم يَثْبُتْ بِدَلِيلٍ[١]

(لا إِلزَامَ) أيْ: إِلزَامَ حُكم علَى الغَيرِ **(إلَّا بِمُجمَعٍ)** أيْ: بِإِجماعٍ واتِّفاقٍ **(مَا لم يَثْبُتْ)** أي: الحُكمُ **(بِدَلِيلٍ)** وحُجَّةٍ، وأمَّا إذَا ثَبتَ بِها فلا حاجَةَ إلى الاتِّفاقِ؛ لأنَّ الحُجَّةَ مُلزِمَةٌ.

[فروع:]

ـ فَلا يَثبُتُ وِلادَةُ المعتَدَّةِ إلَّا بِشَهادَةِ رَجُلَينِ أو رَجُلٍ وامْرأتَينِ لأنَّ فيهِ إِلزَامَ المشاركَةِ في الإِرْثِ علَى الورَثَةِ، والإلزامُ على الغَيرِ لا يَجُوزُ إلا بحُجَّةٍ، إلَّا أن يَتَّفِقَ الورَثَةُ على الإِقرارِ[٢].

ـ وكذَا لَو ادَّعَتِ المرأةُ الوِلادَةَ بعدَ موتِ الزَّوجِ لأقَلَّ مِن سَنَتَينِ؛ فصَدَّقَها جَميعُ الورَثَةِ؛ صَحَّ تصْدِيقُهم في حَقِّ الإرْثِ والنَّسَبِ، وإنْ صَدَّقَها بعضُهم؛ فإنْ تَمَّ بذَلكَ نِصابُ الشَّهادَةِ يَثبُتُ النَّسَبُ بالنِّسبَةِ إلى المنكِرينَ أيضاً لِقِيامِ الحُجَّةِ وإلَّا فلا؛ إلَّا في حَقِّ المقِرِّينَ؛ كذَا في نَسَبِ الفقهِيَّةِ[٣].

---

١ لم أجد من تعرض لهذه القاعدة إلا ما جاء في تيسير التحرير لأمير بادشاه؛ في مسألة جواز إيقاع كل من المترادفين بدل الآخر؛ ١/١٧٧؛ حيث قال: "وَلَا إِلْزَام إِلَّا بمجمع عَلَيْهِ حَيْثُ لَا دَلِيل سواهُ".

٢ انظر مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر؛ باب ثبوت النسب؛ ١/٤٧٧.

٣ وانظر مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر؛ باب ثبوت النسب؛ ١/١٦٢.

(٤/١٠٤/١١٣) لا عِبْرَةَ لاخْتِلافِ السَّبَبِ مَعَ اتِّحادِ الحُكم[١]

(لا عِبْرَةَ لاخْتِلافِ السَّبَبِ) لأنَّهُ غَيرُ مَقْصُودٍ بنفْسه **(مَعَ اتِّحادِ الحُكمِ)**؛ كَمَا في إجَارَةِ الدُّرَرِ؛ حَيثُ قَالَ: "الشُّيُوعُ الأَصْلِيُّ مُفْسِدٌ للإجَارَةِ إلَّا مِن شَرِيكِه؛ فإنَّ كُلَّ المنفَعَة حِينئذ تَحدُثُ على مِلكِه، فالبَعْضُ بحُكمِ الملك الحَقيقيِّ، والبَعْضُ بحُكمِ الإجارَةِ، فَلا يَظْهَرُ مَعنَى الشُّيُوعِ، وإنَّما يَظهَرُ الاخْتِلافُ في حَقِّ السَّبَبِ، ولا عِبْرَةَ لاخْتِلافِ السَّبَبِ مَعَ اتِّحادِ الحُكمِ، فإذَا لم يَظْهَرِ الشُّيُوعُ صَحَّ العَقدُ "انتَهى مُلَخَّصاً[٢].

(ح) قَريبٌ إلى مَا قَالوا: "لا يُبَالَى بِاخْتِلافِ الأَسْبابِ عِندَ سَلامَةِ المَقْصُودِ"[٣] (م)؛ كَذَا في مَهْرِ الدُّرَرِ[٤]، كَمَا لا يُبَالَى بِالأَسْبابِ عِندَ انْتِفاءِ المقصُودِ.

---

١ انظر هذه القاعدة في ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٢/٩٨٣.

٢ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، كتاب الإجارة، باب الإجارة الفاسدة، ٢/٢٣١، وفيه تصرف من الشارح.

٣ انظر هذه القاعدة في ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ٢/٩٣٧.

٤ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، كتاب النكاح، باب المهر، ١/٣٤٤، وفي تبيين الحقائق للزيلعي؛ ٥/١٨: "وَلَا يُبَالَى بِاخْتِلَافِهِمَا ـ أي: المقِرُّ والمقَرُّ له في سَبَبِ الاستِحقاقِ ـ وَلَا بِاخْتِلَافِ السَّبَبِ عِنْدَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ وَاتِّحَادِ الْحُكْمِ".

[فروع:]

ـ وكَذَا الدَّلْكُ فِي الوُضُوءِ؛ سُنَّةٌ عِنْدَنَا، وفَرْضٌ عِندَ مَالِك، سَواءٌ كانَ في المحَلِّ نَجَاسَةٌ أو لا، قُلْنا: المعتَبَرُ هوَ الإزَالَةُ مُطلَقاً بالدَّلْكِ أو لَا؛ إذْ لا عِبرَةَ لتَعيينِ الطَّريقِ بعْدَ حُصُولِ المقْصُودِ؛ كذَا في كمَالِ الدِّرايةِ[1].

ـ الأُمِّيَّةُ فِيهِ علَيهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ لَيسَتْ نَقِيصَةً؛ إذِ المطلُوبُ مِن الكتاب والقِراءَة المعرفَةُ، وإنَّما هِي آلَةٌ لها وواسِطَةٌ مُوصلَةٌ إليها غَيرُ مُرَادَةٍ في نَفْسِها، فإذَا حَصَلَت الثَّمَرَةُ والمطلُوبُ استُغنِيَ عَنِ الوَاسِطَةِ والسَّبَبِ؛ كذَا في الشِّفَاءِ الشَّرِيفِ[2].

(١١٤/١٠٥/٥) لا يَملِكُ أحَدٌ إثباتَ مِلْكٍ لِغَيرِهِ بِلا اخْتِيارِهِ[3]

(لا يَملِكُ أحَدٌ إثباتَ مِلْكٍ لِغَيرِهِ بِلا اخْتِيارِهِ) وقَبُولِهِ؛ كمَا في وَصِيَّةِ الدُّرَرِ[4].

---

١ كمال الدراية شرح النقاية للشُّمُنِّي (مخطوط).

٢ الشفا بتعريف حقوق المصطفى للقاضي عياض؛ ٥٣٩/٢.

٣ انظر هذِه القاعدَةَ في ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده؛ ٩٤٩/٢، وسيأتي في الشرح عن الأشباه والنظائر لابن نجيم، في القول في الملك من الجمع والفرق، ٤١٢: "لا يَدخُلُ في مِلكِ الإنسانِ شيءٌ بغَيرِ اختيارِهِ إلا الإرْثَ".

٤ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، كتاب الوصايا، ٤٣٠/٢.

فَلَو لم يَقْبَلِ الوَصِيَّةَ لم يَملكِ الموصَى بهِ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ إثْباتُ مِلْكٍ جَدِيدٍ، ولا يَملكُ أحَدٌ إثْباتَ المِلْكِ لغَيرِهِ بِلا اخْتِيارِهِ[1].

وفي الأشْباه: "لا يَدخُلُ في مِلكِ الإنْسَانِ شَيءٌ بغَيرِ اخْتِيارِهِ إلَّا الإرْثَ اتِّفاقاً، وكذَا الوَصِيَّةُ في مَسألَةٍ؛ وهيَ أن يَمُوتَ الموصَى لهُ بعْدَ مَوتِ الموصِي قَبلَ قَبُولِهِ، قالَ الزَّيلَعِيُّ: وكذَا إذَا أوْصَى للجَنِينِ يَدخُلُ في مِلكِهِ مِن غَيرِ قَبُولٍ اسْتِحسَاناً؛ لعَدَمِ مَن يَلِي علَيهِ حتَّى يَقبَلُ عَنهُ؛ انتهَى[2]، وزِدتُّ[3]: ما وُهِبَ للعَبدِ وقَبلَهُ بغَيرِ إذْنِ السَّيِّدِ يَملِكُهُ السَّيِّدُ بَلا اخْتِيارِهِ، وغَلَّةُ الوَقْفِ يَملكُهَا الموقُوفُ علَيهِ وإن لم يَقْبَلْ، ونِصْفُ الصَّدَاقِ بالطَّلاقِ قَبلَ الدُّخُولِ... إلخ "انتهَى[4].

---

١ مختصر من درر الحكام، الموضع السابق.

٢ انتهى نقل ابن نجيم عن الزيلعي، وهو في تبيين الحقائق للزيلعي؛ ١/١٨٥.

٣ القائل ابن نجيم.

٤ الأشباه والنظائر لابن نجيم، ٤١٢.

(١١٥/١٠٦/٦) لا تَأثِيرَ للعَزِيمَةِ في تَغْيِيرِ الحَقِيقَةِ[١]

(لا تَأثِيرَ للعَزِيمَةِ) أيِ: النِّيَّةِ **(في تَغْيِيرِ الحَقِيقَةِ)**.

[فروع:]

ـ فمَنْ عَليهِ السَّهْوُ لَو سَلَّمَ بنِيَّةِ أن لَّا يَسْجُدَ بَطَلَتْ نِيَّتُهُ؛ لأَنَّهُ تَغْيِيرٌ لِلمَشرُوعِ بالنِّيَّةِ[٢].

ـ **(ح) ولذَا جازَ للأبِ بَيعُ عَرْضِ[٣] وَلَدِه الغَائب لنَفَقَته، وإنْ لم يَجُزْ تَقديرُ النَّفَقَةِ في مَالِه للإنْفاقِ؛ كذَا قِيلَ[٤]** (م)، وإذَا باعَ أبُوهُ مَتاعَهُ في نَفَقَتِه جازَ عِندَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَه اللهُ تعالى، وهذَا استِحْسانٌ، وإنْ باعَ العَقارَ لم يَجُزْ، وفي قَولِهما: لا يَجُوزُ ذَلكَ كُلُّهُ، وهُو القِياسُ؛ لأَنَّهُ لا وِلايَةَ لهُ [لانقطَاعِها][٥] بالبُلُوغِ، ولهذَا لا يَملِكُ حَالَ حَضْرَتِه، ولا يَملِكُ البَيعَ في دَينٍ لَهُ سوَى النَّفَقَةِ، وكذَا لا تَملِكُ الأُمُّ في النَّفَقَة، ولأبي حَنيفَةَ رَحِمَه اللهُ تَعالى أنَّ للأَبِ وِلايَةَ الحِفْظِ في مَالِ الغَائِبِ، ألا تَرَى أنَّ للوَصِيِّ

---

١ انظر هذِه القاعدَةَ في ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٢/٩٥٢.

٢ كذا في مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر؛ باب سجود السهو؛ ١/١٥٢.

٣ العَرْض: المتاعُ، وكلُّ شيء سِوى النقدين الذهب والفضة (القاموس: عرض).

٤ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ٢/٩٥٢.

٥ زيادة من الهداية.

ذَلكَ، فللأب أَولَى لوُفُورِ شَفَقَتِه، وبَيعُ المنقُولِ من باب الحِفْظِ، ولا كذَلكَ العَقارُ؛ لأَنَّها مُحصَّنَةٌ بنَفْسِها؛ كذَا في الهِدايَةِ[1].

قالَ الشَّيخُ الأَكمَلُ: "واعتُرِضَ علَيه بأنَّهُ كذَلكَ لكنَّ الفَرْضَ أَنَّهُ يَبيعُهُ لنَفَقَتِه، إنَّما صَحَّ بيعُهُ أنْ لَو كانَ قَصْدُهُ البَيعَ للحِفْظِ، وأُجِيبَ: بأَنَّهُ لمَّا جَازَ بَيعُهُ للحفظ حَقيقَةً فبقَصْدِه الإنْفاقَ لا تَتَغَيَّرُ تلكَ الحَقيقَةُ إذْ لا تَأْثيرَ للعَزيمَةِ في تَغييرِ الحَقيقَةِ "انتهَى[2].

(١١٦/١٠٧/٧) لا يَصِحُّ تَأْجِيلُ الأعْيانِ[3]

(**لا يَصِحُّ تَأجيلُ الأعْيانِ**)؛ لأَنَّ التَّأجيلَ للتَّحصيلِ، والعَينُ حَاصِلٌ.

[فروع:]

ـ (ح) لِذا فَسَدَ البَيعُ بِشَرطِ التَّأجِيلِ في المبِيعِ، وأمَّا السَّلَمُ فعَلى خِلافِ القِياسِ[4] **(م)؛ فلا يَصِحُّ البَيعُ بِشَرطِ عدَمِ تسليمِ البائعِ**

١ الهداية شرح بداية المبتدي؛ للمرغيناني؛ فصل: وعلى الرجل أن ينفق على أبويه؛ ٢/٢٩٤.

٢ العناية شرح الهداية؛ لأكمل الدين البابرتي؛ ٤/٤٢٤.

٣ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٢/٩٥٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم، في القول في الدين من الجمع والفرق، ٤٢٤.

٤ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ٢/٩٥٥ وفيه: "وخرجَ عن هذا الأصلِ السلَم، والقياس يأبى جوازه؛ لأنه بيعُ المعدومِ، فضلاً عن كونهِ مؤجَّلاً".

المبيعَ إلى رَأسِ الشَّهر؛ لأنَّ الأجَلَ في المبيعِ المعَيَّنِ بَاطِلٌ لِكَونِه تَحصِيلاً للحاصلِ؛ فيَكُونُ شَرطاً فاسِداً؛ كَذَا في كَمَالِ الدِّرايةِ[1].

ـ جَنَى عَبدٌ عَمْداً؛ ففِيمَا دُونَ النَّفسِ يكونُ كالقَتْلِ الخَطَأ في الحُكمِ، فسَيِّدُهُ مُخَيَّرٌ بَينَ دَفْعِ العَبدِ والفداءِ بالأرْشِ لِتَخليصِ عَبدِهِ؛ كائناً كُلٌّ من الدَّفعِ والفداءِ علَى الحُلُولِ، أمَّا الدَّفْعُ فلأنَّهُ عَينٌ؛ ولا تَأجِيلَ في الأعْيَانِ، وأمَّا الفداءُ فلأنَّهُ بدَلُ العَينِ فيَكُونُ في حُكمِهِ؛ كَذَا في جِنايةِ الدُّرَرِ[2].

(١١٧/١٠٨/٨) لا عِبرَةَ للدِّلالَةِ في مُقَابَلَةِ التَّصْرِيحِ[3]

(لا عِبرَةَ للدِّلالَةِ في مُقَابَلَةِ التَّصْرِيحِ) بخِلافِهَا.

وفي مَعناهُ قَولُهم: "الصَّرِيحُ يَفَوِّتُ الدِّلالَةَ"، وقَولُهم: "الصَّرِيحُ أَولَى مِن الدِّلالَةِ "كمَا في الدُّرَرِ[4].

---

١ كمال الدراية شرح النقاية، للشُّمُنِّي (مخطوط).

٢ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام؛ ملا خسرو؛ كتاب الجنايات؛ باب جناية الرقيق؛ ١١٤/٢.

٣ انظر هذِهِ القاعدَةَ في مجلَّة الأحكام العدلية، مادة ١٣، وفي ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٧٨٧/٢؛ بلفظ: "الصريحُ يُفوت الدلالة"، وهو اللفظ الذي سيذكره الشارح، وفي ترتيبِ اللآلي أيضاً ٥٨٣/١: "الثَّابتُ بالدِّلالةِ إنَّما يُعتبرُ إذا لم يُوجدِ الصَّريحُ بخِلافهِ"، وفيه أيضاً ٧٠٣/٢: "الدِّلالةُ تَعملُ عمَلَ الصَّريحِ إذا لم يُوجدْ صَريحٌ يُعارِضُها".

٤ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ملا خسرو؛ باب المهر؛ ٣٤٧/١، وفيه "التَّصرِيحُ "بدل "الصَّرِيحُ".

إلَّا دلالَةَ الشَّارِعِ بالنِّسبَةِ إلى تَصريحِ العَبدِ؛ فإنَّها لعَدَمِ احتمالِها الكَذِبَ أقْوَى منهُ؛ فيُعمَلُ بها، فدلالَةُ الشَّارِعِ ـ أيْ: للفَراش[1] ـ أقْوَى في ثُبُوتِ النَّسَبِ مِن مُنكِرِ جِماعِ المطلَّقَةِ [رَجْعيًّا][2] مِن إنْكَارِهِ الصَّرِيحِ؛ فيُعمَلُ بِها[3].

[فروع:]

ـ وإذَا شَهِدُوا أنَّ شِراءَ الخَارِجِ كانَ قَبلَ شِراءِ ذي اليَدِ كانَ الخَارِجُ أَولَى؛ لأنَّ الصَّريحَ أَولَى مِنَ الدِّلالَةِ، والبَيِّنَةُ صَرِيحٌ واليَدُ دِلالَةٌ[4].

ـ ولو أبَقَ المأذُونُ انْحَجَرَ؛ وإنْ لم يَعلَمْ أهْلُ السُّوقِ إبَاقَهُ، ولو أذِنَ للآبِقِ صَحَّ إذْنُه لَهُ عِندَنا؛ لأنَّ الإبَاقَ حَجْرٌ عليه دلالَةً؛ لأنَّ المولَى إنَّما يَرضَى بكَون عَبدِه مَأذُوناً على وَجه يَتَمَكَّنُ من قَضاءِ دَينه بكَسْبه، ولم يَتَحَقَّقْ ذَلكَ منَ الآبقِ؛ فلَا يَكونُ راضياً به، وإنَّما لم يَكُنْ مانِعاً في الابتِداءِ لأنَّا نجْعَلُهُ حَجْراً دِلالَةً، ولا عِبرَة

---

١ يريد حديث: (الولد للفراش) أخرجه البخاري؛ باب الولد للفراش؛ ٦٧٤٩، ومسلم؛ باب الولد للفراش؛ ٣٦، قال الزيلعي: "وَالْفِرَاشُ الْعَقْدُ؛ كَذَا فَسَّرَ الْكَرْخِيُّ".

٢ غير موجودة في الأصل، ولا بد من التقييد بها.

٣ أي: يعمل بدلالة الشرع وينسب الولد إليه، وانظر العناية شرح الهداية؛ لأكمل الدين البابرتي؛ ٤/١٧١.

٤ انظر درر الحكام شرح غرر الأحكام؛ باب دعوى الرجلين؛ ٢/٣٤٥.

لها عِندَ التَّصريحِ بخِلافِها بأنْ أَذِنَ صَرِيحاً؛ كَذا ذَكَرَه الإِزْمِيرِيّ[1].

(١١٨/١٠٩/٩) لا عِبْرَةَ بالظَّنِّ البَيِّنِ خَطَؤُهُ[2]

(لا عِبْرَةَ بالظَّنِّ البَيِّنِ خَطَؤُهُ).

ـ **(ح) فلَو ظَنَّ مُضايَقَةَ وَقْت الفَجْر، ولمْ يَقْضِ عشاءً عليه، وصَلَّى الفَجْرَ، ثمَّ تبيَّنَ أنَّه كانَ في الوَقْت سَعَةٌ؛ تَبْطُلُ الفَجْرُ، فإنْ [كانَ] في الوَقْتِ سَعَةً يُصَلِّي العِشاءَ ثمَّ الفَجْرَ، وإلَّا فالفَجْرَ فقَط[3] (م).**

ـ ولَو ظَنَّ الماءَ نَجِساً فتَوضَّأَ بهِ ثمَّ تبَيَّنَ أنَّهُ طاهِرٌ؛ جازَ وُضُوؤُهُ.

ـ ولَو ظَنَّ المدفُوعَ إلَيهِ غيرَ مَصْرِفٍ لِلزَّكاةِ ودَفَعَ لهُ، ثمَّ تبَيَّنَ أنَّه مَصْرِفٌ؛ أجْزَأَهُ اتِّفاقاً.

ـ ولَو أقَرَّ بِطَلاقِ زَوجَتِهِ ظَانّاً الوُقُوعَ بإِفْتاءِ المفتِي فتَبَيَّنَ عَدَمُهُ؛لم يقَعْ.

ـ ولَو أكَلَ ظَنَّهُ لَيلاً فتبَيَّنَ أنَّه بعْدَ الطُّلُوعِ؛ قَضَى بِلا تِكفِيرٍ.

---

١ شرح الأشباه والنظائر؛ للإزميري (مخطوط)، وأصل المسألة في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٣٦، وكذا في البحر الرائق له؛ ٢٨٤/٦.

٢ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٩٦١/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ١٨٨، مجلَّة الأحكام العدلية، مادة ٧٢.

٣ كذا في الأشباه والنظائر لابن نجيم، ١٨٨، وترتيب اللآلي لناظر زاده، ٩٦٢/٢.

مُستَثنى:

_ لَو ظَنَّهُ مَصْرِفاً للزَّكاة فدَفَعَ ثمَّ تَبيَّنَ أنَّهُ غَنِيٌّ أو ابْنُهُ؛ أجْزَأَهُ عِندَهُما خِلافاً لأبي يُوسُفَ.

_ ولَو صَلَّى في ثَوبٍ وعِندَهُ أنَّهُ نَجِسٌ، ثمَّ ظَهَرَ أنَّهُ طَاهِرٌ؛ أعادَ الصَّلاةَ.

_ ولَو صَلَّى وعِندَهُ أنَّهُ مُحدِثٌ، فظَهَرَ أنَّهُ مُتَوَضِّئٌ؛ تَوَضَّأَ وأعادَ.

وغَيرُ ذَلِكَ مِن الفُرُوعِ والمستَثْنَياتِ في الأشْبَاهِ وشَرحِهِ[1].

(١١٩/١١٠/١٠) لا عِبْرَةَ بالظَّنِّيَّات في باب الاعْتِقادَات [2]

(لا عِبْرَةَ بالظَّنِّيَّات في باب الاعْتِقادَات) كذَا في مَواضِعَ مِن شَرْحِ المقَاصِد[3]، بلْ لا بُدَّ مِن الجَزْم اليَقِينِيِّ؛ لما نُقِلَ عَنْ صاحِبِ النِّهايَة[4] أنَّ الأَصْلَ في الاعتِقاديَّات الحَقُّ اليَقِينيُّ على وَجْهٍ يَكُونُ مُخالِفُهُ باطِلاً على ظاهِرِ قَولِهِ تعالى:

---

١ جميع ما ذكره الشارح من فروع ومستثنيات وزيادة عليها هو في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ١٨٨ _١٨٩.

٢ لم أجد من تعرض لهذه القاعدة ممن صنف في القواعد الفقهية، وإن كانت الشواهد عليها من كلام الأصوليين والمتكلمين كثيرة.

٣ شرح المقاصد للسعد التفتازاني؛ ٢/١٩٩.

٤ النهاية شرح الهداية؛ لحسين بن علي السغناقي (المتوفى ٧١١).

﴿إنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الحَقِّ شَيئاً﴾ [سورة يونس: ٣٦]، وقَولِه تعالى: ﴿إن نَّظُنُّ إلَّا ظَنّاً ومَا نَحْنُ بِمُسْتَيقِنِيْنَ﴾ [سورة الجاثية: ٣٢]، لكنْ هذَا في الأُصُولِ والأُمَّهَاتِ وفيما هُو مِن الضَّرورِيَّات الدِّينيَّة مِن اللَّواحِق والفُرُوع، وأمَّا في البَعضِ الآخَرِ فلعَلَّهُ يَكفي فِيه الظَّنُّ؛ وإلَّا يَلْزَمُ إكْفَارُ كُلِّ فِرْقَةٍ أُخْرَى، ولَيسَ كذَلك، بلْ في أقَلِّ قَلِيلٍ، علَى أنَّهُ لا نِزَاعَ في كِفايةِ الظَّنِّ في بَعضِ الاعْتِقادِيَّات؛ كمَسْأَلَةِ الرُّؤيَةِ، وصِفَةِ التَّكوينِ، وتَفضِيلِ بَعضِ الأنْبياءِ علَيهِم السَّلامُ على بعضٍ، بلْ إثْباتِ صِفَةِ السَّمْعِ والبَصَرِ ونَحوِهما؛ كذَا في البَرِيقَةِ[1].

(١١/١١١/١٢٠) لا نُنْكِرُ تَغَيُّرَ الأَحكَام بتَغَيُّرِ الأزمان[2]

(لا نُنْكِرُ تَغَيُّرَ الأَحكَام) الفَرْعِيَّة؛ بتَبادُلِ عِلَلِها، أوْ باسْتِتباعِ دَوامِها مَفْسَدَةً، أو بانْتِهاءِ مُدَّتِها؛ كانتِهاءِ صَومِ رَمضَانَ بانتِهائِه؛ (بتَغَيُّرِ الأزْمانِ) كذَا في الزَّيلَعِيِّ[3].

[فروع:]

ـ (ح) كغَلْقِ المساجِدِ؛ يجُوزُ في زَمانِنا[4] (م) يَعنِي أنَّ غَلْقَ

١ بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية للخادمي ١/٢٢ ـ ١٩١؛ وفيه تصرف من الشارح.

٢ انظر هذِه القاعدَةَ في مجلَّة الأحكام العدلية، مادة ٣٩.

٣ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق؛ للزيلعي؛ في الأحق بالإمامة؛ ١/١٤٠.

٤ كذا في تبيين الحقائق في كنز الدقائق؛ الموضع السابق.

أبْوابِ المساجِدِ في غَيرِ أوَانِ الصَّلَواتِ، وإنْ كانَ لشَبَهِه بالمنْعِ عنْها حَراماً، لَكِنَّهُ في زَمانِنا يَجوزُ بِلا كَراهَةٍ صِيانةً لمَتاعِهِ عَنِ السُّرَّاقِ.

ـ وكَجوازِ الإجارَةِ علَى الإمامَةِ، وتَعليمِ القُرآنِ والفِقْهِ في زَمانِنا[1].

ـ وجَازَ تَحليةُ المصْحَفِ وتَعْشيرُهُ ونَقْطُهُ في زَمانِنا؛ وإن كانَ تَجريدُ القُرآنِ في زَمانِ الصَّحابَةِ لازماً، وكَم مِّن شَيءٍ يَختَلِفُ باخْتِلافِ الزَّمانِ والمكَانِ؛ كَذَا في الدُّرَرِ[2].

ـ لا بَأسَ بِوَضْعِ الغُلِّ في عُنُقِ العَبْدِ في زَمانِنا لِغَلَبَةِ الإبَاقِ؛ كَذَا في القُنيَةِ[3].

ـ ويَجُوزُ حُضُورُ النِّسَاءِ الجَماعَةَ في السَّلَفِ، ولا يَجوزُ في زَمانِنا لِكَثرَةِ أهْلِ الفِتنَةِ، وفي الكافِي أنَّ الفَتْوَى اليَومَ علَى الكَراهَةِ في الكُلِّ لظُهُورِ الفَسادِ، وحُضُورُ مَجالِسِ الوَعْظِ أوْلَى بالكَراهَةِ؛ كَذَا في كَمَالِ الدِّرايةِ[4].

---

١ انظر مجمع الأنهر شرح ماتقى الأبحر؛ باب الإجارة الفاسدة؛ ٢/٣٨٤.

٢ درر الحكام في شرح غرر الأحكام، كتاب الكراهية والاستحسان، ١/٣١٩، وقال: "كذا قال الإمام التّمرتَاشِي".

٣ قنية المنية؛ لأبي الرجاء الغزميني؛ ١٧٥.

٤ كمال الدراية شرح النقاية للشُّمُنِّي (مخطوط)، وانظر البحر الرائق لابن نجيم؛ ١/٣٨٠.

ـ وفيه[1] أيضاً: "يَجوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إلى الهَاشِميِّ عندَ أبي حَنِيفَةَ رحِمَهُ اللهُ تعالى اليَومَ، وإنَّما لا يَجُوزُ في الزَّمانِ الأوَّلِ لصَرفِ الخُمُسِ إليهِم".

ـ وفِيهِ[2] أيضاً: "لو ظَنَّ الإمامُ أنَّ علَيه سَهواً فسَجَدَ للسَّهو فتابَعهُ المسبوقُ فيه ثمَّ علِمَ الإمَامُ أنَّهُ ليسَ علَيه سهْوٌ؛ تفْسُدُ صلاةُ المسبُوقَ؛ لأنَّه اقْتدَى في مَوضعٍ يَجبُ الانْفرادُ فيه، وقالَ أبُو اللَّيثِ[3] وأبُو حَفْص الكَبيرُ[4]: لَا تَفْسُدُ في زُمانِنا؛ لأنَّ الجَهلَ غالبٌ في القُرَى، وإنْ لم يَعلَم الإمَامُ ذَلكَ لم تَفْسُدْ بالاتِّفاقِ؛ كذَا في الخُلاصَة، والظَّاهِرُ منَ المحيطِ وقَاضِيخانَ أنَّ المعتَبرَ عِلْمُ المسْبُوقِ لا عِلْمُ الإمَام "انتهَى.

ـ وإن لم يَجِدْ في الصَّفِّ الأوَّلِ فُرْجَةً يَنبَغِيْ أن يَجذبَ أحَداً منَ الصَّفِ الأوَّلِ ثمَّ يُكبِّرَ؛ كمَا في الإصْلاحِ، والأصَحُّ أنَّ ينتَظِرَ

---

١ في كمال الدراية، وانظر المسألة في البحر الرائق لابن نجيم؛ ٢/٢٦٦.

٢ في كمال الدراية أيضاً، وانظر المسألة في البحر الرائق لابن نجيم؛ ١/٤٠١، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام؛ ١/٩٣.

٣ أَبُو اللَّيْث؛ نصرُ بن مُحَمَّدٍ؛ السَّمرقَنْدِيُّ؛ الفَقِيهُ المعْرُوفُ بِإِمَام الْهدى، وَهُوَ الإِمَامُ الكَبِيرُ صَاحبُ الأَقْوَالِ المفيدة والتصانيف الْمَشْهُورَة، توفّي سنة ٣٧٣ هـ. (الجواهر المضية ٢/١٩٦).

٤ أَحْمَدُ بن حَفْصٍ، الْمَعْرُوفُ بِأبي حَفْصٍ الْكَبِيرِ البُخَارِيِّ، الإِمَامُ الْمَشْهُورُ أَخذَ الْعِلمَ عَن مُحَمَّدِ بنِ الحسنِ، وَله أَصْحَابٌ لَا يُحصَونَ (الجواهر المضية ١/٦٤).

إلى الرُّكوعِ؛ فإنْ لم يَجِئْ رَجُلٌ جَذَبَ رَجُلاً، لكن الأَوْلَى في زَمانِنا القِيامُ وَحدَهُ لغَلَبَةِ العَوام[1]؛ فإنَّهُ إذا جَذَبَ أَحَداً رُبَّما أَفْسَدَ صَلاتَهُ؛ كَذا في مَجْمَعِ الأَنْهُرِ[2].

_ ذَكَرَ الزَّيْلَعِيُّ مِن آخِرِ كتابِ الوَلاءِ[3]: أنَّ بنتَ المعتقِ تَرِثُ المعْتَقَ في زَمانِنا، وكَذَا ما فَضَلَ بعْدَ أحَدِ الزَّوجَينِ يُرَدُّ عليه، وكَذَا المالُ للبنْتِ رَضَاعاً، وعَزَاهُ إلى النِّهَايةِ[4]؛ بناءً على أنَّهُ ليسَ في زَمانِنا بيتُ مالٍ؛ لأنَّهُم لا يَضَعُونَ مَوضِعَهُ؛ كَذَا في الأَشْباهِ[5].

(١٢/١١٢/١٢١) لا يُوصَفُ الصَّبيُّ قَبلَ البُلُوغِ بالكَرَاهَةِ[6]

(لا يُوصَفُ الصَّبيُّ) وكذَا الصَّبيَّةُ؛ وهُو مَن لَمْ يَبلُغْ مَبْلَغَ الرِّجَالِ، وقَولُهُ: **(قَبْلَ البُلوغِ)** تأكيدٌ لهُ **(بالكَرَاهَة)** فَضْلاً عنِ الحُرمَةِ؛ إذْ لا تَكليفَ عليهِ بِشَيءٍ منَ العِبادَاتِ حتَّى الزَّكاةِ عِندَنا، ولا بِشَيءٍ

١ في المجمع: لغلبة الجهل.

٢ مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر؛ فصل ما يكره في الصلاة؛ ١/١٢٥.

٣ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي؛ كتاب الولاء؛ ٥/١٧٨.

٤ النهاية شرح الهداية للسِّغناقي (مخطوط).

٥ الأشباه والنظائر لابن نجيم، كتاب الفرائض من الفوائد، ٣٥٥.

٦ لم أجد من تعرض لهذه القاعدة، وسيأتي ما في التلويح، وفي المبسوط للسرخسي؛ ٢٧/٦: "قَالَ عُلَمَاؤُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ: الْكَفَّارَةُ وَحِرْمَانُ الْمِيرَاثِ لَا يَثْبُتُ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ بِالْقَتْلِ؛ لِأَنَّهُ جَزَاءُ قَتْلٍ مَحْظُورٍ، وَفِعْلُ الصَّبِيِّ لَا يُوصَفُ بِذَلِكَ"، وفي بدائع الصنائع للكاساني؛ ٧/١٨٠: "مِنْ شَرْطِ كَوْنِ الْقَتْلِ جَازِمًا أَنْ يَكُونَ حَرَامًا، وَفِعْلُ الصَّبِيِّ لَا يُوصَفُ بِالْحُرْمَةِ".

مِنَ المنهيَّات؛ فلا حَدَّ عليهِ لو فَعَلَ أسْبابَها، ولا قِصَاصَ عليهِ، وعَمْدُهُ خَطَأٌ.

وفي التَّلوِيْح: "لَمَّا كانَ الحِرمَانُ عن الميرَاث عُقُوبةً وجَزَاءً لِلقَتلِ _ أيْ: لمُباشَرَة القَتلِ نفْسه؛ بأنْ يتَّصلَ فعلُهُ بالمقتُول ويَحصُلَ إثْرُهُ؛ بناءً علَى أنَّ الشَّارِعَ رتَّبَ الحُكْمَ علَى الفعل؛ حيثُ قالَ: (لا ميرَاثَ للقَاتلِ)[١] _ لم يَثْبُتْ في حَقِّ الصَّبيِّ إذَا قَتلَ مُورِّثَهُ عَمْداً أوْ خَطَأً؛ لأنَّ فعلَهُ لا يُوصَفُ بالحَظْرِ والتَّقْصِير لعَدَمِ الخطاب، والجَزَاءُ يَستَدعِي ارْتِكابَ مَحظُورٍ، بخلافِ البَالغِ الخَاطِئ فإنَّهُ يُوصَفُ بالتَّقصِير لكَونِه محَلّاً للخطاب؛ إلَّا أنَّ اللهَ تعالَى رَفَعَ حُكْمَ الخطَأ في بَعضِ المواضِعِ تَفَضُّلاً منهُ، ولم يَرفَعْهُ في القَتلِ لعِظَمِ خَطَرِ الدَّمِ "انتهَى[٢].

[فرع:]

ولا يَجِبُ علَى الصَّبيِّ المحْرِم في جنَايَته جَزَاءٌ؛ لأنَّ فعلَهُ غَيرُ مَوصُوفٍ بالحُرْمَةِ؛ فَلا يَكونُ جَانياً؛ كذَا في شَرحِ مَجمَعِ البَحرَينِ[٣].

---

١ حديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده، والبيهقي في سننه.

٢ شرح التلويح على التوضيح؛ للسعد التفتازاني؛ باب المحكوم به؛ ٢/٣٠٤.

٣ مجمع البحرين وملتقى النهرين؛ لابن الساعاتي، ونقله عنه في درر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ باب الجنايات في الحج؛ ١٣٩.

فائدَة:

الصَّبيُّ المحْجُورُ عليه يُؤاخَذُ بأفعَاله، والحَجْرُ إنَّما هوَ منَ الأَقْوالِ؛ فيَضْمَنُ ما أتلفَهُ منَ الأمْوالِ، وإذَا قَتلَ فالدِّيَةُ على عَاقلَته؛ إلَّا في مَسَائل فلا يُؤاخَذُ بفعْله:

_ أقْرَضَهُ شَيئاً فأتْلفَهُ؛ لمْ يَضْمَنْ.

_ أوْدَعَهُ بلا إذْن وَليِّه شَيئاً فأتْلَفَهُ.

_ أعَارَهُ بلا إذْن وَليِّه فأتْلفَهُ.

_ بَاعَهُ شَيئاً بلا إذْن وَليِّه فأتْلَفَهُ.

المسَائِلُ الأرْبَعَةُ في العِمادِيةِ[1]؛ كذَا في الفَوائِدِ الزَّينِيَّةِ[2].

(١٢٢/١١٣/١٣) لا يَنتَصِبُ أَحَدٌ خَصْماً عَن أحَدٍ غَائِبٍ بلا نِيابَةٍ وَوكالَةٍ وَولايَةٍ لَهُ[3]

(لا يَنتَصِبُ) عندَ القَاضي **(أحَدٌ)** حَاضِرٌ **(خَصْماً عَن أحَدٍ غَائِبٍ)**؛ لقَولِهِ علَيهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ لعَلِيٍّ ﵁: **(لا تَقْضِ لأَحَدٍ**

---

١ الفصول العمادية؛ لعماد الدين محمد بن علي؛ أبي بكر؛ ابن صاحب الهداية.

٢ الفوائد الزينية لابن نجيم؛ الفائدة الثالثة والخمسون؛ ٦١.

٣ في نُسخِ مَجامعِ الحقائقِ الَّتي اطَّلعتُ علَيها دونَ كلمةِ: "غائِبٍ"، ولعلَّها مِن كلامِ الشارحِ هنا، وهي في ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٢/٩٨١؛ بلفظ: "لا يَنتَصِبُ أحدٌ خَصماً عن أحَدٍ بغَيرِ إذنِهِ قَصداً؛ وكالةً ونيابةً وولايةً"، وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم، كتاب القضاء والشهادات والدعاوى؛ ٢٦٧؛ بلفظ: "لا ينتَصِبُ أحدٌ خَصماً عن أحَدٍ قصداً بغَيرِ وَكالةٍ ونِيابةٍ ووِلايةٍ".

الخَصْمَينِ حتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الآخَرِ)[1]، ولأَنَّ القَضَاءَ لِقَطْعِ المنازَعَةِ ولا مُنَازَعَةَ هنَا لعَدَمِ الإنكارِ؛ (**بِلا نِيابَةٍ**) عَنِ الغَائِبِ، (وَ) لا (**وكالَةٍ**) عنْهُ، (وَ) لَا (**ولَايَةٍ لَهُ**).

وأمَّا إذَا كانَ الحَاضِرُ وكيلاً عن الغَائبِ فينتَصبَ خَصماً عنهُ فهوَ ظاهرٌ، وأمَّا إذَا كانَ نائباً عنْهُ بأَنْ يَكونَ المدَّعَى على الحَاضرِ والغَائبِ شَيئاً واحِداً، ومَا يُدَّعَى علَى الغَائبِ سَبَباً لثُبُوتِ ما يُدَّعَى علَى الحاضرِ لا شَرْطاً لهُ؛ فيَنتَصبَ خَصْماً عنْهُ؛ فيَصِيرَ القَضَاءُ علَيهِ كالقَضَاءِ علَى الغَائبِ؛ فَفيهِ يُقْضَى علَى الحاضرِ والغَائبِ جَميعاً؛ حتَّى لَو حَضَرَ الغَائبُ وأَنْكَرَ ذَلكَ لا يُلتَفَتُ إليهِ.

كمَا إذَا ادَّعَى دَاراً في يَدِ رَجُلٍ أنَّها دَارُهُ اشْتَراهَا من فُلانٍ الغَائبِ وهُوَ يَملكُها، وقال ذُو اليَدِ: الدَّارُ دَاري، فأقَامَ المدَعِي بَيِّنَةً علَى دَعْواهُ؛ قُبلَتْ بَيِّنَتُهُ، ويكونُ ذَلكَ قَضاءً علَى الغَائبِ والحاضرِ جَميعاً، ويَنتَصبُ الحاضرُ خَصْماً عنِ الغَائبِ نيابَةً؛ لأنَّ المدَّعَى شَيءٌ واحِدٌ وهُوَ الدَّارُ، وما ادُّعِيَ علَى الغَائبِ وهوَ الشِّراءُ منهُ سَبَبٌ لثُبُوتِ ما يُدَّعَى علَى الحاضرِ؛ لأنَّ الشِّراءَ منَ المالكِ سَبَبٌ لا مَحالَةَ، ومِمَّا جَعَلَ الحاضرَ خَصْماً عن الغَائبِ نِيابَةُ الوَصِيِّ؛ فإنَّهُ يَصِيرُ خَصْماً عنِ الصَّغيرِ نيابَةً إلَّا أنَّهُ خَصْمٌ في

---

[1] أخرجه الترمذي بنحوه؛ باب ما جاء في القاضي لايقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما؛ ١٣٣١.

البَيِّنَة لا في اليَمين، وكذا الوكيلُ؛ إذْ لا يَمينَ على الوَصيِّ والوَكيل، وممَّا جَعَلَ الحاضرَ خَصْماً عن الغَائب نيابَةً في حَقِّ اليَمين والبَيِّنَة مَا إذَا ادَّعى أحَدُ الوَرَثَة على رَجُل حَقّاً لمَيِّت وأقَامَ هُوَ بَيِّنَةً على الرَّجُلِ لا يَحتَاجُ إلى إقَامَة الباقي البَيِّنَةَ على ذلكَ الرَّجُل، وكذا لَو حلَّفَ أحَدُ الوَرَثة ذلكَ لا يُحلِّفُهُ باقِي الوَرَثة؛ لأنَّ الحَاضرَ نائبٌ عن الباقِي في إقامَة البَيِّنة والاسْتحلاف؛ لأنَّ الاسْتحلافَ ممَّا يَجري فيه النِّيابَةُ، حتَّى لَو ادَّعَى على الوَرَثَة حَقّاً وحَلَفَ أحَدُهُم؛ لهُ أنْ يُحَلِّفَ البَاقِي أيضاً، وأمَّا إذَا كانَ وَليّاً لهُ ـ بأنْ يكُونَ المدَّعَى شَيئَين مُختَلفَين، ويَكُونَ ما يُدَّعَى علَى الغَائب سَبَباً لثُبُوت ما يُدَّعَى علَى الحَاضِر علَى كُلِّ حَال بحَيثُ لا يَنْفَكُّ عنهُ فكذَلكَ ـ ففيه يُقضَى علَى الحَاضِر والغَائب جَميعاً أيضاً، كمَا إذَا شَهدَ شَاهدَان علَى رَجُل بحَقٍّ منَ الحُقُوق؛ فقالَ المشْهُودُ عليه: همَا عَبدَان لفُلان الغَائب، فأقَامَ المشْهُودُ له بَيِّنَةً أنَّ فُلاناً الغَائبَ اعتقَهُمَا وهُوَ يَملكُهُمَا؛ تُقْبَلُ هَذه الشَّهادَةُ، ويَثْبُتُ العتْقُ في حَقِّ الحاضر والغَائب جَميعاً، والمدَّعَى شَيئَان المالُ والعتْقُ علَى الغَائب، إلَّا أنَّ المَدَّعَى علَى الغَائب سَبَبٌ لثُبُوتَ المدَّعَى علَى الحَاضر لا مَحَالَةَ؛ لأنَّ ولَايَةَ الشَّهَادَة لا يَنفَكُّ عَن العتْق بحَال؛ فصَارَ كشَيءٍ واحد منْ حَيثُ المعنَى.

وإذَا قَتَلَ رَجُلاً عَمْداً ولهُ وَليَّان غَابَ أحَدُهُما؛ فادَّعَى الحاضرُ علَى القَاتلِ أنَّ الغَائبَ عَفَى عن نَصيبه وانقلَبَ نَصيبي مالاً، وأنْكَرَ

القَاتِلُ، فأقَامَ المدَّعِي البَيِّنَةَ على ذَلِكَ؛ تُقْبَلُ ويُقضَى بِها في حَقِّ الحاضِرِ والغائِبِ جَميعاً؛ لأنَّ الحاضِرَ خَصْمٌ عن الغائِبِ بالوِلايَةِ؛ أيْ: بِسَبَبِ كَونِهِ وَليّاً للمَقتُولِ مِثْلَ الغائِبِ[1].

مُستَثْنَى:

_ أَحَدُ الوَرَثَةِ يَنتَصِبُ خَصْماً عن البَاقِينَ بلا وكالَةٍ مِن سائِرِ الوَرَثَةِ؛ وهوَ ظاهِرٌ، ولا نِيابَةَ؛ لأَنَّهُ نَائِبٌ عنِ الميِّتِ لا عَن باقِي الوَرَثَةِ، ولا وِلايَةَ؛ وهوَ ظاهِرٌ أيضاً.

_ أَحَدُ الموقُوفِ عليهِم يَنتَصِبُ خَصْماً عنِ الباقِي.

كذَا في شَرحِ الأشْباهِ للإزْميرِيِّ[2].

(١٤/١١٤/١٢٣) لا يُعتَمَدُ علَى الخَطِّ، وَلا يُعْمَلُ به [3]

(لا يُعتَمَدُ علَى الخَطِّ)؛ وكذَا الخَتْمُ، (وَلا يُعْمَلُ به) مِن غَيرِ تَذَكُّرٍ؛ ولَو في الحَديثِ ودِيوانِ القَاضِي والصُّكُوكِ؛ لأَنَّ فيهِ الاشْتِباهَ؛ إذِ الخَطُّ يُشْبِهُ الخَطَّ، والمشتَبِهُ لا يُفيدُ العِلْمَ، هذَا عندَ أبِي حَنِيفَةَ رحِمَهُ اللهُ تعالى، وهُو العَزِيمَةُ؛ لأنَّ في الاعْتِمادِ عليهِ

---

١ انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي؛ ٤/١٩٢.

٢ شرح الأشباه والنظائر؛ للإزميري (مخطوط)، وانظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه؛ كتاب القضاء؛ ٥/٤١٠.

٣ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٢/٩٦٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ كتاب القضاء والشهادات والدعاوى من الفوائد؛ ٢٥٧.

ضَرْبُ شُبْهةٍ يُمكنُ التَّحرُّزُ عنْهُ بالجِدِّ في الحِفْظ؛ فلا يَلغُو اعْتبارُهُ بالتَّقصيرِ في الحِفْظ، ومَا فَسَدَ دِينٌ إلَّا بالاعْتمادِ علَى الصُّورةِ لا علَى المعنَى، ولذَا قلَّتْ رواياتُ أبي حَنيفَةَ رحمَه اللهُ تعالى، وهذه خَصْلَةٌ حَميدَةٌ وأَمارَةٌ علَى اتِّقَائه، وعندَ أبي يُوسُفَ يُعمَلُ في الأَوَّلَين دُونَ الثَّالث، وعندَ مُحمَّدٍ يُعمَلُ بهِ في الكُلِّ، وفي الدُّرِّ المنتَقَى: "وعلَيهِ الفَتْوَى"[1].

فُروع:

فَلا اعْتبارَ بكتابَة وَقْف علَى كتاب أو مُصْحَف أو باب حانُوتٍ أو دَار؛ لأَنَّها عَلامَةٌ لا تُبنَى علَيها الأَحْكامُ، ولاً بمَكتُوب الوَقفِ الَّذي علَيهِ خُطُوطُ القُضاةِ الماضِينَ، وغَيرِ ذلكَ؛ كما في كِتابَةِ الأَشْباه[2].

مُستَثنَى:

ـ يُعمَلُ بكتَابِ أهْلِ الحَرْب بطَلَب الأَمان، ويَثْبُتُ بهِ الأمانُ لحَامِلهِ، ويُلحَقُ بهِ البَراءَاتُ السُّلطَانِيَّةُ في زَمانِنا.

ـ ويُعمَلُ بدَفْترِ السِّمْسارِ والصَّرَّافِ والبَيَّاعِ.

كذَا في الأَشْباهِ[3].

---

١ الدر المنتقى شرح الملتقى؛ كتاب القضاء؛ ٢٣١/٣.

٢ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ الموضع السابق.

٣ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ كتاب القضاء والشهادات والدعاوى؛ ٢٥٧.

(١٢٤/١١٥/١٥) لا تُسمَعُ الدَّعوَى بعْدَ الإبْراءِ العامِّ إلَّا بِحَقٍّ حادِثٍ[١]

(**لا تُسمَعُ الدَّعوَى**) أيْ: دَعوَى المبْرِئ بدَينٍ أو عَينٍ أو جنايَةٍ أو أَرْش أو عَيْب (**بعْدَ الإبْراءِ العامِّ**)، نحْوُ: لا حَقَّ لي قِبَلَهُ، أو لا تَعَلُّقَ لي علَيكَ؛ لأنَّ الكُلَّ دَاخِلٌ تحتَ الإبراءِ العَامِّ، وأمَّا بعْدَ الإبْراءِ الخاصِّ ـ نحْوُ: أبرَأْتُكَ عَن هذهِ الدَّارِ، أو عَن خُصُومَتِي فِيها، أو عَن دَعْوَى فِيها، أو بَرِأْتَ عنْها ـ فتُسمَعُ بِالنِّسبَةِ إلى غَيرِها.

مُستَثنَى:

ـ ضَمَانُ الدَّرَكِ؛ يَعنِي: لَو كَفلَ عنِ البائعِ للمُشتَري دَرَكَ المبيعِ عندَ الاسْتحقاقِ، ثمَّ قالَ المشتَري لهُ: لا حَقَّ [لي] قبلَهُ؛ لا يَبْرَأُ عَن تلكَ الكَفَالَةِ لعَدَمِ دُخُولِها تَحتَ الإبْراءِ العَامِّ، بلْ لِلمُشتَري المطالبَةُ به بعدَهُ[٢].

ـ إذَا أَبرَأَ الوَارِثُ الوَصِيَّ إبْراءً عامّاً؛ بأنْ أَقَرَّ أنَّهُ قَبضَ تَرَكَةَ

---

١ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٢/٩٧٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم، كتاب القضاء والشهادات والدعاوى من الفوائد، ٢٦٤ بلفظ: "لا تُسمَعُ الدَّعوَى بعدَ الإبراءِ العامِّ ـ نحو: لا حَقَّ لي قِبلَه ـ إلا ضَمانَ الدَرْكِ فإنه لا يدخُلُ".

٢ انظر الأشباه والنظائر؛ كتاب القضاء والشهادات والدعاوى؛ ٢٦٤، والدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه؛ مطلب في البيع بشرط البراءة؛ ٥/٤٥.

وَالدِه، ولم يَبقَ لهُ حَقٌّ مِنْها إلا استَوفاهُ، ثُمَّ ادَّعَى في يدِ الوَصِيِّ شَيئاً مِن تَركَةِ أبيهِ وبَرْهَنَ يُقْبَلُ[1].

_ لَو أَقَرَ الوَارِثُ أَنَّهُ قَد استَوفَى مَا تَركَهُ وَارِثُهُ مِن الدَّينِ علَى النَّاسِ، ثُمَّ ادَّعَى علَى رَجُلٍ دَيناً لِوالِدِهِ تُسْمَعُ دَعْواهُ.

والإقْرارُ بِقَبْضِ الكُلِّ في الأَخِيرَتَينِ يَستَلزِمُ بَراءَةَ ذِمَّتِهِم؛ وإلَّا لَم يَكُنْ إقْراراً بِقَبضِ الكُلِّ.

_ لَو أَقَرَّ الوَصِيُّ أَنَّه اسْتَوفَى جَمِيعَ مَا كانَ لِلمَيتِ علَى النَّاسِ ثَمَّ ادَّعَى علَى رَجُلٍ دَيناً للمَيِّتِ تُسمَعُ دَعْوَاهُ[2].

_ صَالَحَ أحَدُ الوَرَثَةِ وأَبْرَأَ عامّاً، ثمَّ ظَهَرَ شَيءٌ مِنَ التَّرِكَةِ لَمْ يَكُنْ وَقْتَ الصُّلْحِ؛ الأَصَحُّ جَوازُ دَعْوَاهُ في حِصَّتِه[3].

_ الإِبْراءُ العَامُّ في ضِمْنِ عَقْدٍ فاسِدٍ لا يَمنَعُ الدَّعْوَى[4].

_ وأَمَّا المسائِلُ الَّتِي لا تَدخُلُ في الإبراءِ العَامِّ فَتُسْمَعُ فيها الدَّعْوَى بعْدَه:

---

١ انظر الأشباه والنظائر؛ الموضع السابق، وترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٩٧٨/٢.

٢ مثله في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ الموضع السابق؛ لكن بدل "الوصي "قال: "الوارث"، وقال: "كذا في الخانية".

٣ الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ الموضع السابق، وانظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه؛ ٦٢٣/٥.

٤ كذا في الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ الموضع السابق؛ وقال: "كما في دعوى البزازية"،

فكمَا[1] أنَّ الإبْراءَ عنِ الرِّبَا لا يَصِحُّ فتُسمَعُ الدَّعْوَى بهِ وتُقْبَلُ البَيِّنَةُ.

ولَو قالَ: لا حَقَّ لي في هذِهِ الضَّيعَةِ، ثَمَّ ادَّعَى أنَّ البِذْرَ لهُ؛ تُسمَعُ.

ولَو قالَ: لا حَقَّ لي في هَذه الضَّيعَةِ، ثَمَّ ادَّعَى أنَّها وَقْفٌ عليهِ وعلَى أوْلادِهِ ففِيهِ اخْتِلافُ المتَأَخِّرِينَ.

ولَو ماتَ عَن ورَثَة فاقْتَسَمُوا[2] التَّرِكَةَ بَينَهُم وأبْرَأَ كلُّ واحد مِنهُم صَاحِبَهُ مِن جَميعِ الدَّعَاوَى؛ ثمَّ إنَّ أحَدَ الورَثَةِ ادَّعَى دَيناً علَى الميِّت وعلَى تَرِكتهِ؛ تُسْمَعُ[3].

(إلَّا بِحَقٍّ حادثٍ) يعْنِي: لكِنْ تُسْمَعُ الدَّعْوَى بَعْدَه بحَقٍّ حادِثٍ بعْدَه.

كما لَو قالَ: لا حَقَّ لي قِبَلَهُ، ثمَّ ادَّعَى وبَرْهَنَ أنَّهُ حَادثٌ بعْدَ الإبْراءِ؛ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ. ولَو اشْتَرَى مِلْكاً ووقَعَ بَينَهما بَرَاءَةٌ عن الخُصُومَاتِ كُلِّها، ثمَّ اسْتُحِقَّ المبِيعُ؛ فادَّعَى المشْتَري الثَّمَنَ؛ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ فيَرجِعُ علَى البائِعِ بالثَّمَنِ؛ كذَا في شُرُوحِ الأشْباهِ[4].

---

١ كذا في الأصل، ولعلها: فمنها.

٢ في الأصل: فاستقسموا، وأثبت ما في الأشباه.

٣ ذكر هذه المسائل ابن نجيم في الأشباه؛ الموضع السابق.

٤ انظر غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر؛ ٢/٣٤٨.

(١٢٥/١١٦/١٦) لا حُجَّةَ معَ الاحْتمَالِ[1]

(لا حُجَّةَ) سِيَّما في المطلُوبِ اليَقِينِيِّ (معَ الاحْتمَالِ)؛ كمَا في التَّقْسِيمِ الرَّابعِ منَ التَّلويحِ[2]؛ أيْ: لا اسْتِدلالَ ولا قَطْعَ معَ الاحْتمالِ النَّاشِئِ عَن دَليلٍ للمُنَافَاة بينَهُما، بخلافِ احْتمالٍ لم يَنْشَأْ عَنِ الدَّليلِ؛ فَإنَّهُ لا يُلتَفَتُ إليهِ ولا يُنافِي القَطْعَ، وإلَّا لَمْ يَثْبُتْ قِصَاصٌ أو حَدٌّ بالإقْرارِ؛ لاحْتمالِ التَّجوُّزِ في كَلَامِ المقِرِّ، والحُدُودُ تَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ، بلْ هوَ نَاشِئٌ عَن إرادَةِ المتكلِّمِ، وهوَ أمْرٌ بَاطِنِيٌّ لا يُكلَّفُ به لعَدَمِ الوُقُوفِ عليهِ، والأَحْكَامُ إنَّما تَتَعلَّقُ بالظَّاهِرِ لا بالباطِنِ؛ كَرُخَصِ المسَافِرِ لا تَتَعلَّقُ بحَقيقَةِ المشَقَّةِ لكَونِها أمْراً باطِنِيّاً؛ بلْ بالسَّفَرِ.

اعْلَمْ أنَّ الاحْتمالَ كمَا يُطْلَقُ علَى المعْنَيَينِ _ كما فَهِمْتَ _ كذَلكَ القَطْعُ يُطْلَقُ علَى نَفْيِ الاحْتمالِ بالكُلِّيَّةِ، وعلَى نَفْيِ الاحْتمالِ النَّاشِئِ عَن دَليلٍ، وهَذا أعَمُّ منَ الأَوَّلِ؛ لأنَّ الاحْتمالَ النَّاشِئَ عَن دَليلٍ أخصُّ مِن مُطْلَقِ الاحْتمالِ، ونَقِيضُ الأَخَصِّ أعَمُّ مِن نَقِيضِ الأعَمِّ.

---

١ هذه القاعدة في مجلّة الأحكام العدلية، مادة ٧٣؛ بلفظ: "لا حُجَّةَ مَعَ الاحْتِمالِ النَّاشِئِ عن دَليلٍ".

٢ شرح التلويح على التوضيح؛ للسعد التفتازاني؛ في التقسيم الرابع في كيفية دلالة اللفظ؛ ١/٢٥٤.

قالَ الفَاضلُ الكَلَنْبَويُّ: "اعْلَم أنَّ كُلّاً من احْتمالِ المجَازِ واحْتمالِ النَّقْلِ والاشْتراكِ احْتمالٌ غيرُ نَاشئٍ عَن دَليلٍ عَقْليٍّ أو نَقْليٍّ، وأمثَالُ هذه الاحْتمَالاتِ لا تَقْدَحُ في العلْمِ القَطْعيِّ؛ وإلَّا لم يَثْبُت الفَرْضُ والحَرَامُ بالأدلَّة اللَّفْظية؛ لأنَّ تلكَ الأدلَّةَ غيرُ سَالمة عَن أمْثال هذه الاحْتمالاتِ كمَا تَقرَّرَ في الأصُولِ، ومُرادُ أهْلِ الكَلَامِ منَ اليَقينِ المطلُوبِ في مَسائِلهم أعَمُّ منَ العلْمِ القَطْعيِّ المجَامعِ لأمْثَالِ تلكَ الاحْتمالاتِ الغَيرِ الملتَفَتِ إليهَا؛ لأنَّهم كثيراً مَا يَستَدلُّونَ علَى مَسائِلِهم بالأدلَّةِ اللَّفْظيَّة "انتهَى[1].

(١٧/١٢٦) لا حُجَّةَ معَ الاخْتلافِ[2]

(**لا حُجَّةَ معَ الاخْتلافِ**) والتَّنَاقُض؛ فإنَّهُ يَمنَعُ صحَّةَ الدَّعْوَى والشَّهادَات؛ لأنَّ القَاضي لا يُمكنُ لهُ أن يَحكُمَ بأحَدِ المتَناقضَين لعَدَمِ الأولَويَّة؛ فتَسَاقَطَا، فالموافَقَةُ مَعْنًى بينَ شَهادَتَي الشَّاهدَين شَرْطٌ لقَبُولها؛ كمَا كانَتْ شَرْطاً بينَ الدَّعْوَى والشَّهادَة، لكنْ بعْدَ اشْتراطِ الموَافَقَة مَعْنًى لا يُمنَعُ اخْتلافُ اللَّفْظِ من حَيثُ التَّرادُفُ؛ حتَّى لَو شَهدَ أحَدُهُما بالهبَة والآخَرُ بالعَطيَّةِ، أو أحَدُهما بالنِّكاحِ والآخَرُ بالتَّزوُّجِ؛ فهيَ مَقْبُولَةٌ.

---

١ حاشية الكلنبوي على شرح العقائد العضدية لجلال الدين الدواني.

٢ لم أجدْ هذه القاعدةَ في نُسخِ المجامعِ التي اطلعتُ عليها، والظاهرُ أنَّها من زِياداتِ الشَّارحِ على الخاتمةِ، وفي مجلَّة الأحكام العدلية، مادة ٨٠: "لا حُجَّةَ معَ التَّناقُضِ لكن لا يَخْتلُّ معَه حُكمُ الحاكمِ".

ويُستَثْنَى مِن هذه القَاعِدَة محَلُّ الخفَاءِ، فإنَّ التَّناقُض مَعْفُوٌ فِيهِ، فمِنْهُ التَّناقُضُ في دَعْوَى الحُرِّيَّة والطَّلاقِ والنَّسَبِ، فالتَّناقُضُ فِيهما مَعْفُوٌّ؛ لأنَّ مَبْنَاهُما علَى الخَفَاءِ[1].

وسَائِرُ التَّفاصِيلِ في شَرحِ الأشْباهِ للإزْمِيرِيِّ[2]، وإتْيانُ الجَمِيعِ هَهُنا يُفَوِّتُ مَا هُوَ المقصُودُ مِن الاخْتِصَارِ.

(١٢٧/١١٧/١٨) لا تَتَقَوَّمُ المنَافِعُ في نَفْسِها[3]

(لا تَتَقَوَّمُ المنَافِعُ)؛ إذْ لا يُتَصَوَّرُ فِيهَا الإحْرازُ، ولا تَقَوُّمَ بلا إحْرازٍ؛ كالصَّيد والحَشِيش؛ فَلا تَكونُ مِثْلاً للمال المتَقَوِّمِ؛ فَلا تُقْضَى بهِ؛ لأنَّ مَبْنَى القَضَاءِ المماثَلَةُ، فلا تُضْمَنُ بهِ؛ لأنَّ الضَّمانَ قَضَاءٌ.

(في نَفْسِها) احْترازٌ عَن تَقَوُّم المنافِعِ بالعَقْدِ؛ كالإجارَةِ؛ فإنَّ التَّقَوُّمَ فِيهَا بإقامَة العَينِ المسْتَأْجَرَةِ ــ كالدَّارِ ــ مَقَامَ المنْفَعَة تَحَفُّظاً لصِحَّةِ العَقْدِ، فالعَقْدُ وَرَدَ علَى العَينِ لا علَيهَا، ثمَّ يَنعقدُ

---

١ انظر الهداية للمرغيناني؛ باب دعوى النسب؛ ٢٨٤/٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي؛ ١٠٠/٤، والدر المختار والحاشية عليه؛ ٢٠٠/٥.

٢ شرح الأشباه والنظائر؛ للإزميري (مخطوط).

٣ هكذا لفظ القاعدة في الأصل، ولفظها في معظم نسخ مجامع الحقائق: "لا يُقَوَّمُ المنَافِعُ في أنفُسِها"، وهي في ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٩٨٥/٢ بلفظ: "لا تُقَوَّمُ المنافِعُ في أنفُسِها، وإنَّما تتَقوَّمُ لدَفعِ ضَرورةِ الحاجَةِ".

العَقْدُ عليَها شَيئاً فشَيئاً، ولِذَا قالُوا: الإجَارَةُ عُقُودٌ مُتَفرِّقَةٌ يتَجَدَّدُ انْعِقادُها بِحَسَبِ ما يَحْدُثُ مِنَ المنْفَعَةِ.

فُروع:

(ح) فَلا يُضَمِّنُ المالكُ الغَاصِبَ مَنَافِعَ المغْصُوبِ (م)؛ لا بِالمالِ المتَقوَّمِ لعَدَمِ المماثَلَةِ أصْلاً، ولا بِالمنْفَعَةِ بالإِجماعِ؛ إلَّا في ثَلاثٍ:

ـ مَنَافِعِ المعَدِّ لِلاسْتِغْلالِ؛ إلَّا إذَا سَكَنَ بتَأويلِ مِلكٍ أو عَقْدٍ.

ـ ومَنَافِعِ مالِ اليَتيمِ لغَيرِ أُمِّهِ السَّاكِنةِ مَعَ زَوجِها في دارِهِ بِلا أُجْرَةٍ.

ـ ومَنَافِعِ الوَقْفِ، ولَو سَكَنَ بذَلِكَ التَّأويلِ فِيهِما[1].

هذَا عِندَنا، وأمَّا عِندَ الشَّافِعِيِّ فمَنَافِعُ المغْصُوبِ تُضْمَنُ بالمالِ المتَقوَّمِ[2].

هذَا وأمَّا زَوائِدُ المغْصُوبِ؛ فإنْ [كانتْ] مُتَّصلةً ـ كالسِّمَنِ والكِبَرِ ـ لا تُضْمَنُ، وإنْ [كانتْ] مُنْفَصِلَةً ـ كالوَلَدِ والثِّمارِ ـ تُضْمَنُ بالاسْتِهلاكِ لا بالهَلاكِ[3].

---

١ انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ باب الغصب؛ ٣٤٠.

٢ انظر المسألة في شرح التلويح على التوضيح؛ للسعد التفتازاني؛ ١/٣٢٧.

٣ انظر درر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ كتاب الغصب؛ ٢/٢٦٧.

(١٢٨/١١٨/١٩) لا مَساغَ للاجْتِهادِ في مَوردِ النَّصِّ[1]

(لا مَساغَ) أيْ: لا جَوَازَ (للاجْتِهادِ في مَوردِ النَّصِّ)؛ كمَا في البَيعِ الفَاسِدِ للدُّرَرِ[2]، يَدُلّ عليه حَديثُ مُعاذ رضي الله عنه[3] حيثُ اعتَمَدَ الاجْتِهادَ برأيِه فيما لا يَجِدُ فيه النَّصَّ، ولَم يَقُلْ فيه النَّبيُّ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ [شَيئاً].

فُروع:

_ (ح) فلَو قَضَى القَاضي بجَوازِ بَيعِ مَتْرُوكِ التَّسمِيَةِ وحِلِّ أكْله؛ لا يَنْفُذُ _ مع جَوازِ بَيعه عندَ الشَّافعيِّ رحمَه اللهُ تعالى _ لمُخَالَفَته قولَه تعالى:﴿ولا تأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللهِ عليه وإنَّهُ لفِسْقٌ﴾ [سورة الأنعام: ١٢١][4] **(م)، والتَّفصِيلُ في رِسَالةِ ابْنِ النُّجيمِ في حَقِّ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ**[5].

---

١ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٩٨٨/٢، مجلّة الأحكام العدلية، مادة ١٤.

٢ درر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ ١٦٨/٢.

٣ الحديث الذي أخرجه أبو داود؛ ٣٥٩٢؛ وغيره عن أَصْحَابِ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ: (كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ ؟)، قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: (فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ ؟)، قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: (فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ ؟)، قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي، وَلَا آلُو، فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَدْرَهُ، وَقَالَ: (الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ).

٤ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ٩٩٠/٢ مع تغيير في بعض ألفاظه.

٥ رسالة متروك التسمية عمداً؛ لابن نجيم المصري؛ من مجموع رسائل له.

ـ وكذَا لَو قَضَى بحِلِّ المطَلَّقَةِ ثَلاثاً بمُجَرَّدِ عَقْدِ الزَّواجِ الثاني لا يَنفُذُ؛ لأنَّ حَديثَ العُسَيلَةِ حَديثٌ مَشهُورٌ يَجُوزُ به الزِّيادَةُ علَى الكِتابِ؛ فيَكونُ التَّحلِيلُ بدُونِ الوَطْءِ مُخالفاً للحَديثِ المشْهُورِ[١]، ولَو قَضَى بعَدَمِ صِحَّةِ الرَّجْعَةِ بِلا رِضَاهَا لا يَنْفُذُ؛ لأنَّ هذَا القَضاءَ خِلافُ قَولِهِ تعالَى:

﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٨].

وغيرُ ذَلكَ؛ كمَا في قَضَاءِ الأَشْباهِ[٢].

(١٢٩/١١٩/٢٠) لا يَجُوزُ لأَحَدٍ أنْ يأخُذَ مَالَ أحَدٍ بِلا سَبَبٍ شَرْعِيٍّ[٣]

(لا يَجُوزُ لأَحَدٍ أنْ يأخُذَ مَالَ أحَدٍ بلا سَبَبٍ شَرْعِيٍّ)؛ كذَا في مِنَحِ الغفَّارِ[٤]، لقَولِهِ عليهِ الصلاةُ والسَّلامُ: (لَا يحِلُّ لأَحَدٍ أنْ

---

١ الحديث الذي أخرجه البخاري ٢٦٣٩، ومسلم ١١١؛ عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها: جَاءَتْ امْرَأَةُ رِفَاعَةَ القُرَظِيِّ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَنِي، فَأَبَتَّ طَلَاقِي، فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ إِنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ، فَقَالَ: (أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ ؟ لَا، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ، وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ).

٢ انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ كتاب القضاء والشهادات والدعاوى من الفوائد؛ ٢٧٤.

٣ وردت هذه القاعدة في مجلة الأحكام العدلية؛ المادة ٩٧.

٤ منحُ الغفار شرح تنوير الأبصار؛ للتمرتاشي؛ (مخطوط).

يَأخُذَ مَتَاعَ أخِيهِ لاعِباً ولا جَادّاً، فإنْ أخَذَهُ فلْيَرُدَّهُ عليهِ)، كذَا في غَصْبِ الهِدايَة[1].

[فرع:]

فلا يَجُوزُ للحاكِم أنْ يَأخُذَ المالَ لنَفسه أو لبَيت المالِ على القَول بالتَّعزير بأَخْذَ المالِ، بَلْ يُمسكُ ما أخَذَهُ مُدَّةً ليَنْزَجِرَ ثمَّ يُعِيدُهُ الحاكِمُ إليهِ؛ كذَا في البَزّازِيَّة[2].

(١٣٠/١٢٠/٢١) لا يَجُوزُ لأحَدٍ أنْ يَتصَرَّفَ في مِلكِ الغَيرِ بلا إذْنه [3]

(**لا يَجُوزُ لأحَدٍ أنْ يَتصَرَّفَ في مِلكِ الغَيرِ**)، بلْ في حَقِّ الغَيرِ.

فلذَا لَو صَلَّى صَلاةَ الجنازَةِ غَيرُ السُّلْطانِ والقَاضي بلا إذْنِ الوَلِيِّ أعادَها الوَلِيُّ إن شَاءَ؛ لتَصَرُّفِ الغيرِ في حَقِّهِ؛ كَذَا في مَجمَعِ الأنْهُرِ[4].

---

١ الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني؛ كتاب الغصب؛ ٢٩٦/٤، والحديث أخرجه أبو داود؛ باب من يأخذ الشيء على المزاح؛ (٥٠٠٣)؛ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، يَقُولُ: (**لَا يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لَاعِبًا وَلَا جَادًّا، وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا**).

٢ كذا في البحر الرائق لابن نجيم؛ ٤٤/٥؛ عن البزازية.

٣ انظر هذِه القاعدَةَ في مجلّة الأحكام العدلية، مادة ٩٦، وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم، كتاب الغصب من الفوائد، ٣٣٩: "لا يجُوزُ التَّصرُّفُ في مالِ غَيرِه بغَيرِ إذنِه ولا ولايةٍ".

٤ مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر؛ فصل الصلاة على الميت؛ ١٨٣/١.

(**بلا إِذْنه**) الحَقِيقِيِّ أو الحُكْمِيِّ؛ إذْ إِذْنُ القاضِي كإِذْنِ الغَائِبِ حُكْماً؛ لأَنَّ ذَلكَ التَّصَرُّفَ غَصْبٌ.

فُروع:

ـ فَلا تَبيعُ الأُمُّ مَالَ وَلَدِها لنَفَقَتِها؛ إذْ لا وِلَايَةَ لها في التَّصَرُّفِ حَالَ الصِّغَرِ ولا في الحِفْظِ بعْدَ الكِبَرِ.

ـ وَيَضْمَنُ مُودَعُ الابْنِ الغَائِبِ لَو أَنْفَقَ الوَديعَةَ علَى أبَوَيْهِ بِلا أمْرِ قَاضٍ؛ لتَصَرُّفِه في مَالِ الغَيرِ بلا إنَابَةٍ ولا وِلايَةٍ.

ـ ولا يَجُوزُ المشْيُ في مِلكِ الغَيرِ بلا إِذْنه داراً كانَ أو كَرْماً أو أرْضاً مَزْرُوعَةً أو مَكْرُوبَةً[1]؛ حتَّى لا يَجوزُ إجابَةُ دَعْوةِ مَن سَكَنَ في دَارٍ مَغْصُوبَةٍ، وكذَا عِيادَتُهُ.

ـ وإنْ قُيِّدَت المضَارَبَةُ ببلَد أو سلعَة أو وَقْت أو مُعَامِل فلَيسَ لهُ أنْ يَتَجاوَزَ تِلكَ القُيُودَ، وإنْ تَجَاوَزَ ضَمِنَ، ومَا شَرَاهُ والرِّبْحُ لهُ.

مُستَثنَى:

ـ يَجوزُ لِلوَلَدِ والوَالِدِ الشِّرَاءُ بمَالِ المريضِ مَا يَحتَاجُ إليهِ بغَيرِ إِذْنِه.

ـ أو إذَا أَنْفَقَ المودَعُ علَى أَبوَي الموِدعِ بغَير إِذْنِه، وكانَ في مَكانٍ لا يُمكِنُ استِطْلاعُ رَأيِ القَاضِي؛ لا يَضْمَنُ اسْتِحساناً.

---

١ أي: محروثة.

ـ ولَو ماتَ بعضُ الرُّفْقَةِ في السَّفَرِ؛ فبَاعُوا قُماشَهُ وعُدَّتَهُ وجَهَّزُوهُ بثَمنه، ورَدُّوا البَقِيَّةَ إلى الورَثَةِ، أو أُغْمِيَ علَيهِ فأنْفَقُوا عليهِ مِن مَالهِ؛ لَمْ يَضْمَنُوا استحْساناً.

ـ ولَو ذَبحَ شاةَ قَصَّابٍ شَدَّهَا لَمْ يَضْمَنْ.

وغَيرُ ذَلكَ ممَّا في غَصْبِ الأشْباهِ .

(١٣١/١٢١/٢٢) لا يَنْفُذُ أمْرُ القَاضِي إلَّا إذَا وافَقَ الشَّرْعَ

(**لا يَنْفُذُ أمْرُ القَاضِي**) وكذَا أمْرُ الإمَامِ الأعْظَمِ (إلَّا إذَا وافَقَ الشَّرْعَ)؛ لأنَّ أمْرَهُ وفِعْلَهُ مَبْنِيٌّ علَى المصْلَحَةِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بأُمُورِ العَامَّةِ؛ فلَمْ يَنْفُذْ أمْرُه إذَا خَالفَ الشَّرْعَ.

ـ فَلا يَملكُ القَاضِي بيعَ مَالِ الصَّغيرِ منْ نفْسه، ولا بَيْعَ مَالهِ مِن الصَّغيرِ؛ لأنَّ القَاضِي إنَّما تُعتَبَرُ ولَايَتُهُ في حَقِّ مَا بينَ النَّاسِ، وأمَّا فِيمَا بَينَه وبَينَ النَّاسِ فَهُو كغَيرِهِ، ولا ولَايَةَ لهُ فيهِ، فلا يَجُوزُ تَصرُّفُهُ، وكذَا لا يَجُوزُ بيعُهُ مِن أوْلادِهِ للتُّهْمَةِ.

ـ ولو أقَرَّ القَاضِي فَرَّاشاً للمَسْجدِ بغَيرِ شَرْطِ الوَاقِفِ لم يَحِلَّ لهُ ذلكَ، ولَم يحِلَّ للفَرَّاشِ تَناوُلُ المعلُومِ.

ـ لا يَجُوزُ تَزْوِيجُهُ الصَّغيرَةَ مِن غَيرِ كُفُوٍ، ولا تَأجِيلُهُ لأنَّ الحَقَّ لَيسَ لهُ؛ كذَا في الأشْباهِ[1].

---

١ الأشباه والنظائر لابن نجيم، ١٤٠، وفيه المسألتان الأخيرتان.

(١٣٢/١٢٢/٢٣) لا طاعَةَ لِلسُّلطَانِ في المعْصِيةِ، وإنَّما الطَّاعَةُ في المعُروف[١]

(لا طاعَةَ للسُّلطَان في المعْصية)، وهُو إمَامٌ قَادِرٌ علَى تَنْفيذِ الأحكَام مُسْلِمٌ حُرٌّ مُكَلَّفٌ ظَاهِرٌ[٢] قُرَيْشيٌّ.

ويُشتَرَطُ ذُكُورتُه، ولا يُشتَرَطُ أنْ يكونَ هاشِميّاً ولا مَعصُوماً ولا أفْضَلَ زمَانِه، ولا يَنْعَزِلُ بفِسْقٍ وجَورٍ[٣].

(وإنَّما الطَّاعَةُ في المعُروفِ)، قَال عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ فِيما رَواهُ أحمَدُ والحاكِمُ عَن عُمَرَ رضي الله عنه: **(لا طاعَةَ للمَخْلُوق في مَعْصيةِ الخالِقِ)**، وفِيما رَوى الشَّيخَان[٤] وغَيرُهُما عَن عليٍّ كرَّمَ اللهُ وجْهَه: (لا طاعَةَ لأحَدٍ في مَعصيَةِ اللهِ تعالى، إنَّما الطاعَةُ في المعرُوفِ).

قالَ المصَنِّفُ في البَريقَة: " قالَ اللهُ تعالى:﴿**يا أيُّها الَّذينَ آمَنُوا أطِيعُوا اللهَ وأطِيعُوا الرَّسُولَ وأُولِي الأمْرِ مِنْكُمْ**﴾

---

١ لم أجد من ذكر القاعدة ممن صنف في القواعد، وقد أخذها المصنف من لفظ الحديث المتفق عليه الآتي في كلام الشارح: (لا طاعَةَ في مَعصِيَةِ اللهِ، إنَّما الطاعَةُ في المعرُوفِ).

٢ قال في البريقة ٢١٦/١: " ظَاهِر: لِيُرْجَعَ إلَيْهِ وَقْتَ الْحَاجَةِ؛ كَقَطْعِ الْمُنَازَعَاتِ، وَإِحْقَاقِ الْحُقُوقِ، وَقَهْرِ الْمُتَغَلِّبَةِ، وَنَصْرِ الْمَظْلُومِ، وَسَدِّ الثُّغُورِ، وَتَجْهِيزِ الْجُيُوشِ ".

٣ انظر بريقة محمودية شرح طريقة محمدية للخادمي؛ في تصحيح الاعتقاد؛ ٢١٦/١.

٤ البخاري؛ باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق؛ ٧٢٥٧، ومسلم؛ باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية؛ ٣٩.

[سورة النساء: ٩٥]، ولم يَقُلْ: وأَطِيعُوا أُولِي الأَمْر، لعلَّهُ إشَارةٌ إلى أنَّ أُولي الأَمْرِ ليسَ مُسْتَقِلّاً في الطَّاعةِ، بلْ مُقَيَّدٌ ومَشْرُوطٌ بمُوافَقَةِ أَمْرِ اللهِ تعالى وأمْرِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، ولا يَجُوزُ لأَحَدٍ أن يُغَيِّرَ ما عَيَّنَه الشَّرْعُ "[1] .

[فروع:]

_ ولَو صَدَرَ أمْرٌ سُلْطانِيٌّ علَى خِلافِ شَرعٍ يَجِبُ علَى الحُكَّامِ العَرْضُ إلى السُّلطانِ بكَونِه خِلافَ الشَّرعِ.

_ وكذَا لا يَجُوزُ الخُرُوجُ علَى طاعتِهِ في الأُمورِ المشرُوعَةِ وإنْ [كانَ] ظالماً لنَفْسِهِ أو لِغَيرِهِ.

وأمَّا الإطَاعَةُ في خِلافِ الشَّرعِ فعَلَى قاعِدَةِ الإكْراهِ، ومُجَرَّدُ أمْرِهِ مِن قَبِيلِ الإكْراهِ في زَمانِنا[2] .

وفي الجامعِ الصَّغيرِ: (لا تَسُبُّوا الأَئِمَّةَ، وادْعُوا اللهَ تعالى لهُم بالصَّلاحِ، فإنَّ صَلاحَهُم لكُمْ صَلاحٌ)[3] .

وفِيهِ أيضاً: (لا تَسُبُّوا السُّلطَانَ، فإنَّهُ فَيْءُ اللهِ في أرْضِهِ)[4] .

---

١ بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية؛ لأبي سعيد الخادمي؛ ١/٥٤؛ وفيه تصرف من الشارح.

٢ عبارة الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ في كتاب الإكراه؛ ٣٣٧: " أَمْرُ السُّلْطَانِ إكْرَاهٌ، وَإِنْ لَمْ يَتَوَعَّدْهُ "، وانظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه؛ كتاب الإكراه؛ ٦/١٣٢.

٣ الجامع الصغير للسيوطي، وأخرجه الطبراني في الأوسط عن أبي أمامة رضي الله عنه.

٤ الجامع الصغير للسيوطي، وأخرجه البيهقي في الشعب عن أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه.

(١٣٣/١٢٣/٢٤) لا يَسْقُطُ الحُكْمُ الأَصْلِيُّ بالعَوارِضِ الجُزْئِيَّةِ[١]

(لا يَسْقُطُ الحُكْمُ الأَصْلِيُّ بالعَوارِضِ الجُزْئِيَّةِ).

ويَقْرُبُ مِنْهُ: إنَّ الحُكْمَ بالشَّيْءِ إذَا وَقَعَ بجِهَةِ الأَصَالَةِ ولَو مِن وَجْهٍ لا يَبْطُلُ بالشَّكِّ.

وهذَا كأَصْلِ: "ما ثَبَتَ حُكْماً أَصْلِيّاً لا يَسْقُطُ بالعَوارِضِ"[٢]، وفِيهِ ما فِيهِ، تأَمَّلْ وانتَظِرْ.

١ لم أجد من تعرض لهذه القاعدة ممن صنف في القواعد، وفي كشف الأسرار شرح أصول البزدوي؛ ٢٣٠/١: "وَذِكْرُ فَرْضِ الْوَقْتِ لَيسَ بِشَرْطٍ عِنْدَ الْبَعْضِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ شَرْطٌ، وَلَا يَسْقُطُ هَذَا الشَّرْطُ بِضِيقِ الْوَقْتِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ الْعَوَارِضِ، وَهِيَ لَا تُعَارِضُ الْأَصْلَ؛ كَالْعِصْمَةِ الثَّابِتَةِ بِالْإِسْلَامِ وَالدَّارِ لَا تَسْقُطُ بِعَارِضِ دُخُولِ دَارِ الْحَرْبِ"، وفي البريقة للمصنف الخادمي؛ ١٠٤/٢: "اعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا كَانَ صُدُورُ الْعَمَلِ ابْتِدَاءً عَلَى وَجْهِ الْخُلُوصِ وَلَمْ يَخْطُرْ شَيْءٌ مِنْ جِنْسِ هَذِهِ الْخَوَاطِرِ عِنْدَ الْعَمَلِ، بَلْ لَمْ تُوجَدْ شَائِبَتُهَا وَلَوْ مَغْلُوبَةً؛ فَمَا يَقْتَضِيهِ أَكْثَرُ الْأُصُولِ وَالْقَوَاعِدِ عَدَمُ الرِّيَاءِ؛ إذْ الْأَصْلُ الثَّابِتُ لَا يَزُولُ بِالْعَوَارِضِ الْجُزْئِيَّةِ".

٢ ستأتي هذه القاعدة برقم: (١٢٤/١٣٣).

(حرف الميم)

(١٣٤/١٢٤/١) مَا جَازَ بعُذْر بَطَلَ بزَوالِه[1]

(مَا جَازَ بعُذْر بَطَلَ بزَوالِه)؛ لأَنَّ زَوالَ المبيح مُبْطِلٌ للجَوازِ، بمَعنَى أنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الجَوازِ، وإنَّما جَازَ للمُبيحِ، فإذَا زَالَ المبيحُ بَقِيَ علَى العَدَمِ الأَصْليِّ، لا بمَعنَى أنَّ زَوالَ المَبيحِ مُؤَثِّرٌ؛ إذْ لا تَأثيرَ للإعْدام عِندَنا.

فُروع:

ـ فبطَلَ التَّيمُّمُ إذَا قَدرَ علَى اسْتعمالِ الماءِ، فإنْ كانَ لفَقْد الماءِ بَطَلَ بالقُدْرَةِ عليه، وإنْ كانَ لبَردٍ بَطَلَ بزَوالِه، وإنْ كانَ لمَرَضٍ بطَلَ ببُرئِه؛ سَواءٌ وُجِدَ معَهُ ماءٌ وقتَ بُرءِ المرَضِ المرَخِّصِ أو لَم يُوجَدْ، وسَواءٌ قَدَرَ

علَى اسْتعماله علَى تقديرِ وُجُودِه، أو لم يَقدرْ لمَانعٍ آخرَ؛ لأنَّه حَصَلَ لهُ القُدْرَةُ علَى اسْتعمالِهِ بالنِّسبَةِ إلى زَوالِ ذَلكَ المرَضِ المرَخِّصِ.

ـ وكذَا الشَّهادةُ على الشَّهادةِ إذَا كانَ الأَصْلُ مَريضاً بحَيثُ يمْنَعُه مَرَضُهُ عَنِ الحُضُورِ إلى مجلِسِ القَضاءِ، فصَحَّ بعْدَ الإشْهادِ،

---

[1] هكذا في الأصل: "بعذرٍ "بالباء، وهي في معظم نسخ المجامع وشروحه: "لعذر "باللام، وهي كذلك في: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ٩٥، مجلَّة الأحكام العدلية، مادة ٢٣.

أو مُسافِراً مُدَّةَ القَصْرِ فقَدِمَ؛ يَنْبَغِي أن تَبطُلَ علَى القَولِ المفتَى بهِ بأنَّها لا تَجُوزُ إلَّا بمَوتِ الأَصِيلِ أو مَرضِه أو سَفرِه.

كذَا في الأشباهِ[1].

(٢/١٢٥/١٣٥) ما ثَبَتَ حُكْماً أصْليّاً لا يَسْقُطُ بالعَوارِضِ[2]

(ما ثَبَتَ) بعِلَّةٍ حالَ كَونِهِ **(حُكْماً أصْليّاً لا يَسْقُطُ بالعَوارِضِ)** الجُزْئِيَّةِ؛ لأنَّها لا تُعارِضُ الأَصْلَ؛ (ح) **كَمَا في المرآةِ[3]** (م)؛ حَيثُ قالَ: "اشترُطَ التَّعْيينُ في النِّيَّةِ، فإنَّ الوَقْتَ لما كانَ مُتَّسعاً شُرِعَ فيه غَيرُ ما وَجَبَ فيهِ؛ فلا بُدَّ مِنْ تَعيينِه ليَمتازَ عمَّا عَداهُ، ولا يَسْقُطُ ذَلكَ التَّعيينُ وإنْ ضاقَ الوَقتُ بحَيثُ لا يَسَعُ إلا فَرْضَهُ؛ لأنَّ ما ثَبَتَ حُكْماً أصليّاً ــ أعْني وُجُوبَ التَّعيينِ بناءً على سَعَةِ الوَقتِ ــ لا يَسْقُطُ بالعَوارِضِ وتَقصيرِ العبادِ؛ كَذَا قالَ فَخْرُ الإسلامِ وشَمسُ الأئمَّةِ[4] "انتهى[5]، لأنَّ عِلَّةَ السَّعَةِ لم تَزَلْ بذَلكَ التَّضييقِ، وبقَاءُ العِلَّةِ يَستَلزِمُ بقَاءَ المعلُولِ.

---

١ المسألتان في الأشباه والنظائر لابن نجيم، ٩٥.

٢ هذه القاعدة بمعنى القاعدة السابقة في اللام بلفظ: "لا يَسْقُطُ الحُكْمُ الأصْلِيُّ بالعَوارِضِ الجُزْئِيَّةِ"؛ انظرها برقم (١٢٢/١٣١)، وانظر التعليق عليها هناك.

٣ مرآة الأصول لملا خسرو؛ وفيما يلي نصُّه.

٤ فخر الإسلام البزدوي في أصوله؛ ١/٢٣٠، وشمس الأئمة السرخسي في أصوله؛ ١/٣٦.

٥ مرآة الأصول لملا خسرو وحاشية الأزميري عليه؛ ١/٢٢٤ ــ ٢٢٥.

[فروع:]

_ وإلى هذَا أشارَ[1] في الحاشية: (ح) **كالنِّيَّة لا تَسْقُطُ بعَارِضِ تأخِيرِ الصَّلاةِ إلى آخِرِ وَقْتٍ لا يَسَعُ إلَّا الفَرضَ**[2] (م).

_ وكالعِصْمَة الثَّابتة بالإسلام والدَّار؛ لا تَسْقُطُ بعَارض دار الحَرب؛ حتَّى لَو دَخَلَ مُسلمَان دارَ الحَرب وقَتَلَ أَحَدُهُما صَاحبَه تجبُ الدِّيَةُ؛ لأنَّ الأَصْلَ _ وهيَ العِصمَةُ _ لم تَبْطُلْ بهذَا العارِض[3].

_ وكوُجُوب الجَزَاءِ على المحرم بذَبح ظَبي مُسْتَأنس؛ لأنَّه صَيدٌ في الأَصْلِ؛ فلا يُبطِلُهُ الاسْتئنَاسُ؛ كَالبَعِيرِ إذَا نَدَّ لَا يَأخُذُ حُكْمَ الصَّيدِ في الحُرمَةِ على المحْرِمِ؛ حتَّى يحِلَّ عَقْرُهُ عليه؛ كذَا في حاشيةِ المِرآة وكمَالِ الدِّرايةِ للإِزمِيرِيِّ[4].

_ وكمَا إذَا نَذَرَ أنْ يَعتَكِفَ شَهْرَ رَمضَانَ؛ فصَامَ فيهِ ولم يَعتَكِفْ؛ يجِبُ قَضَاءُ الاعْتِكافِ بصَومٍ مُستَقِلٍّ في غَيرِ رَمَضَانَ؛

---

١ أي: المصنف الخادمي رحمه الله.

٢ وفي كشف الأسرار شرح أصول البزدوي؛ ١/٢٣٠: "وَذِكْرُ فَرْضِ الْوَقْتِ لَيْسَ بِشَرْطٍ عِنْدَ الْبَعْضِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ شَرْطٌ، وَلَا يَسْقُطُ هَذَا الشَّرْطُ بِضِيقِ الْوَقْتِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ الْعَوَارِضِ، وَهِيَ لَا تُعَارِضُ الْأَصْلَ".

٣ كذا في كشف الأسرار شرح أصول البزدوي؛ الموضع السابق.

٤ شرح الأشباه والنظائر؛ للإزميري (مخطوط)، وانظر الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني؛ فصل جزاء الصيد؛ ١/١٦٩.

لأنَّ الاكتفاءَ بصَومِ رَمضَانَ الأوَّلَ إنَّما جازَ لاتِّصاله بشَرَف رَمضانَ، فلمَّا انفصَلَ عنْهُ زالَ الشَّرفُ بحَيثُ لا يُمكن درْكُهُ إلَّا بوقْت يكُونُ الحياةُ إليه مَشْكُوكةً، ولم يبْقَ قَضاءُ الصَّومِ حتَّى يبْقَ الاتِّصَالُ بصَومِ رَمضانَ حُكماً؛ فعادَ الشَّرْطُ _ أي: الصَّومُ _ إلى الكمَالِ الأَصْليِّ _ وهُو الاسْتقلالُ _ فصَارَ الصَّومُ المستَقلُّ حُكماً أصْليّاً؛ فلا يَسقُطُ بعُرُوضِ الحَياة في رَمَضانَ الثَّاني؛ فلا يَجُوزُ قَضَاءُ الاعْتِكافِ فيه؛ كذَا في المِرآة[1].

(١٣٦/١٢٦/٣) ما ثَبتَ بزَمانٍ يُحكَمُ بِبَقائِهِ ما لَمْ يُوجَدِ المزِيلُ[2]

(ما ثَبتَ بزَمانٍ يُحكَمُ بِبَقائِهِ ما لَمْ يُوجَدِ المزِيلُ).

[فروع:]

_ **(ح) فمَا ثَبتَ كَونُهُ ملكاً لهُ في وَقْتٍ مِن الماضِي يُحكَمُ ببَقاءِ مِلكِهِ ما لم يُوجَدِ المزِيلُ[3] (م).**

_ وإذَا ادَّعى المِلكَ في الحالِ، وشَهِدَ الشُّهُودُ أنَّ هذا

---

١ انظر مرآة الأصول لملا خسرو وحاشية الأزميري عليه؛ ١/٢٥٩ _ ٢٦٠، وانظر التقرير والتحبير لابن أمير حاج؛ ٢/١٢٦.

٢ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٢/١٠٢١، وهي في مجلَّة الأحكام العدلية، مادة ١٠؛ بلفظ:".. ما لم يوجد دليل على خلافه".

٣ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ٢/١٠٢١ بنحوه.

العَينَ كانَ مِلكَهُ؛ تُقبَلُ؛ لأنَّ شَهادَتَهم تُثْبتُ الملكَ في الحالِ والماضِي، وما ثَبَتَ في زَمانٍ يُحكَمُ ببَقائِهِ ما لَم يُوجَدِ المزيلُ؛ كَذَا في الدُّررِ في بابِ دَعوَى الرَّجُلَينِ[1].

(٤/١٢٧/١٣٧) ما حَرُمَ أخْذُهُ حَرُمَ إعْطَاؤُهُ[2]

(ما حَرُمَ أخْذُهُ حَرُمَ إعْطَاؤُهُ)؛ كَذَا في الأَشْباهِ[3]؛ لأَنَّه تعاوُنٌ علَى الإِثْم.

[فُروع:]

_ (ح) منهُ دَفْعُ الصَّدَقَةِ لمَن لهُ قُوتُ يوم[4] (م)؛ إلَّا أن يُقالَ: إنَّ الصَّدَقَة هُنا هِبَةٌ؛ كالصَّدَقَة على الغَنِيِّ، وفي زَكاة الأشْباه: "وتَحلُّ الصَّدَقَةُ لمَن لهُ غَلَّةُ عَقارٍ لا تَكْفيه وعيالَهُ سَنَةً، ومَن مَعَهُ ألفٌ وعلَيه مِثلُها كُرِهَ لهُ الأَخْذُ، وأجْزأَ الدَّافِعَ، ولَو لهُ قُوتُ سَنَة يُساوي نِصاباً أو كِسْوةٌ شَتَوِيَّةٌ لا يَحتَاجُ إلَيها في الصَّيفِ فالصَّحيحُ حِلُّ الأَخْذِ "انتهَى[5].

١ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ملا خسرو؛ باب دعوى الرجُلين؛ ٣٤٩/٢.

٢ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ١٠٢٣/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ١٨٣، مجلَّة الأحكام العدلية، مادة ٣٤.

٣ الأشباه والنظائر لابن نجيم، الموضع السابق.

٤ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ١٠٢٥/٢.

٥ الأشباه والنظائر لابن نجيم، كتاب الزكاة من الفوائد، ١٩٩ _ ٢٠٠.

ـ ومنهُ أيضاً الرِّبا، ومَهْرُ البَغِيِّ، وحُلْوانُ الكاهِنِ[1]، والرِّشْوَةُ، وأجْرَةُ النَّائحةِ، والزَّامرِ.

مُستَثنى:

(ح) وأمَّا جَوازُ الاسْتِقراضِ بالرِّبْحِ معَ حُرْمَةِ إقْراضِه فمَحمُولٌ علَى الضَّرُورةِ؛ لأنَّ الاحْتِياجَ يَنْزِلُ مَنزِلةَ الضَّرُورةِ، وكَذَا الرِّشْوةُ، وكذَا الإعْطاءُ لخَوفِ هَجْوِه؛ فإنَّ مِثْلَهما مِن بابِ العَمَلِ بأهوَنِ الشَّرَّينِ[2] (م)، وتَفصِيلُ الرِّشْوةِ في آفاتِ اليَدِ منَ البَريقَةِ[3]، وفي قَضاءِ حاشِيَةِ الدُّرَرِ للمُصنِّفِ[4].

(١٣٨/١٢٨/٥) مَا أُبيحَ للضَّرُورَةِ يَتَقَدَّرُ بِقَدَرِها[5]

(مَا أُبِيحَ للضَّرُورَةِ يَتَقَدَّرُ بِقَدَرِها).

---

١ أخرج البخاري؛ باب ثمن الكلب؛ ٢٢٣٧، ومسلم؛ باب تحريم ثمن الكلب؛ ٣٩؛ عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الأَنْصَارِيِّ ﷺ: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الكَلْبِ، وَمَهْرِ البَغِيِّ، وَحُلْوَانِ الكَاهِنِ)، قال النووي: "وَأَمَّا حُلْوَانُ الْكَاهِنِ فَهُوَ مَا يُعْطَاهُ عَلَى كِهَانَتِهِ".

٢ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ١٠٢٣/٢ ـ ١٠٢٤.

٣ بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية؛ للخادمي؛ ٨٨/٤.

٤ حاشية الخادمي على درر الحكام؛ كتاب القضاء؛ ٤٧٢ ـ ٤٧٣.

٥ هذِه القاعدَةَ بمعنى القاعدة السابقة في باب الثاء: "الثابتُ بالضَّرورَةِ يتقدَّرُ بقَدَرِها"، وهي باللفظين في ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٥٨٣/١، ١٠٢٨/٢، وهي في الأشباه والنظائر لابن نجيم، ٩٥، ومجلَّة الأحكام العدلية، مادة ٢٢، بهذا اللفظ.

[فُروع:]

ـ (ح) فَالمضْطَرُّ لا يأكُلُ منَ الميتَةِ إلَّا قدْرَ سَدِّ الرَّمَقِ، وأفْتَوا بالعَفْوِ عَن بَولِ السِّنَّورِ في الثِّيَابِ دُونَ الأواني[1] **(م)**؛ لأنَّهُ لا ضَرُورَةَ في الأواني لجَرَيانِ العَادَةِ بسَترِها.

ـ وكَذَا يُعْفَى عَن ثِياب المتَوضِّئ إذَا أصَابَها منَ الماءِ المستَعمَلِ ـ علَى روايَةِ النَّجاسَةِ ـ للضَّرُورَةِ، ولا يُعْفَى عمَّا يُصِيبُ ثَوبَ غَيرِه لعَدَمِها.

ـ والجَبِيرَةُ يَجبُ أن لا تَسْتُرَ منَ الصَّحيحِ إلَّا بِقَدْرِ ما لا بُدَّ منهُ.

ـ والطَّبِيبُ ـ وكَذَا القَابِلَةُ ـ إنَّما يَنْظُرُ منَ العَورَةِ بقَدْرِ الحاجَةِ.

كَمَا في الأشْباهِ[2].

(١٣٩/١٢٩/٦) مَا ثَبَتَ علَى غَيرِ القِياسِ فغَيرُهُ لا يُقاسُ علَيهِ[3]

(مَا ثَبَتَ علَى غَيرِ القِياسِ فغَيرُهُ لا يُقاسُ علَيه)؛ أيْ: بالقِياسِ الجَلِيِّ؛ إذْ يَجُوزُ إلحَاقُ حُكْمٍ ثَبَتَ علَى خِلَافِ القِياسِ بطَرِيقِ

---

١ ترتيب اللآلي لناظر زاده؛ ١٠٢٨/٢.

٢ كل المسائل السابقة في الأشباه والنظائر لابن نجيم، ٩٥.

٣ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ١٠٣٠/٢، مجلَّة الأحكام العدلية، مادة ١٥.

دِلالَةِ النَّصِّ وبِطَريقِ الاسْتِحسَانِ الَّذي هُو القِياسُ الخَفيُّ؛ كذَا في خِيارِ الدُّرَرِ[1].

[فُروع:]

ـ (ح) كقَضَاءِ سُنَّةِ الفَجْرِ لِلَيلةِ التَّعرِيسِ؛ فَلا يُقَاسُ غَيرُها علَيهِ[2] (م).

التَّعرِيسُ: نُزُولُ المسافرِ في آخرِ اللَّيلةِ للاسْتراحَةِ والنَّومِ؛ يَقِفُ وَقفَةً ثمَّ يَختارُ الرِّحلةَ.

يَعنِي: أنهُ علَيهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ وأصْحابَهُ فاتَتْهُم صَلاةُ الصُّبْحِ عندَ القُفُولِ منْ خَيبرَ في وَاد بقُرب مَكَّةَ في تلكَ اللَّيلة؛ حتَّى قالَ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ: (**إنَّ هذَا وَادٍ به شَيطَانٌ، ارْتَحِلُوا**)، ثمَّ قَضَى صَلاةَ الفَجْرِ معَ سُنَّتِها بعْدَ ارْتِحالِهم منهُ[3].

فلا تُقْضَى سُنَّةُ الفَجْرِ قبلَ طُلُوعِ الشَّمسِ ولا بعْدَهُ مُنفَرِدَةً عِندَهُما[4]، ولا مَعَ الفَرضِ بعْدَ الزَّوالِ[5].

---

١ درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ملا خسرو؛ باب خيار الشرط؛ ٢/١٥٢.

٢ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ٢/١٠٣١.

٣ أخرجه الإمام مالك في الموطأ؛ باب النوم عن الصلاة؛ ٢٦.

٤ عند الإمامِ وأبي يوسفَ؛ خلافاً لمحمد؛ رحمهم الله جميعاً.

٥ انظر مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر؛ باب إدراك الفريضة؛ ١/١٤٢.

ـ وكذا لا يَجُوزُ بناءُ مُصَلٍّ أحْدَثَ عَمداً باخْتِيارِهِ وقَصْدِهِ، بل استَأنَفَ؛ لأنَّ البناءَ ثَبَتَ على خِلافِ القِياسِ[1].

ـ ولا تُشتَرَطُ النية في الوُضُوءِ معَ اشتراطِها في التَّيمُّم؛ لأنَّ التَّطهيرَ بالتُّرابِ تَعبُّديٌّ لا بُدَّ له منَ النِّيَّة؛ فلا يُقاسُ عليه الوُضُوءُ؛ لأنَّ التَّطهِيرَ بالماءِ مَعقُولُ المعنَى؛ فلا يَحتَاجُ إلى النِّيَّة.

(١٤٠/١٣٠/٧) مَا عَمَّتْ بَلِيَّتُهُ خَفَّتْ قَضِيَّتُهُ[2]

(**مَا عَمَّتْ**) وشَملتْ بالنِّسْبَةِ إلى جنس المكلَّفينَ (**بَلِيَّتُهُ**) ومَشقَّتُهُ وحَرَجُهُ (**خَفَّتْ**) ويَسُرَتْ (**قَضِيَّتُهُ**) أيْ: حُكمُه؛ لأنَّ المشقَّةَ تَجلِبُ التَّيسِيرَ؛ لقَولِهِ تَعالى:

﴿**يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ اليُسْرَ ولا يُرِيدُ بِكُمُ العُسْرَ**﴾ [سورة البقرة: ١٨٥]، وقَولِه تَعالى:

﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيكُمْ في الدِّينِ مِن حَرَجٍ**﴾ [سورة الحج: ٧٨].

وفي الحَديثِ:

(**أَحبُّ الدِّينِ إلى اللهِ تَعالَى الحَنِيفيةُ السَّمحاءُ**)[3].

---

١ انظر مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر؛ باب الحدث في الصلاة؛ ١١٤/١.

٢ انظر هذِه القاعدَةَ في ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ١٠٣٥/٢، ومرَّ ذكرها في الأشباه والنظائر لابن نجيم، ٩٣؛ في نقلٍ عن شرحِ القُنية.

٣ أخرجه الإمام أحمد في مسنده، والطبراني في الأوسط.

ومنْهُ جَميعُ رُخَصِ الشَّرعِ وتَخفِيفاتِهِ، وأَسْبابُ التَّخفِيفِ سَبعَةٌ مُبَيَّنَةٌ في الأَشْباهِ[1].

بِخلافِ ما لم تَعُمَّ بَلِيَّتُه؛ فإنَّه لا يُوجِبُ التَّخفِيفَ، كَمَنْ يَسُوسُ الخَيلَ؛ فإنَّ سِياسَتَها بالنِّسبَةِ إليهِ بَلوَى، وبالنِّسبةِ إلى غَيرِهِ ليسَ كذَلكَ؛ فلا يُعتبَرُ في حَقِّه بَلوَى؛ فلا يُغتفَرُ لهُ ما أصابَهُ منَ النَّجاسَةِ.

(ح) هذَا قَرِيبٌ مِمَّا قَبلَهُ[2] (م).

(١٤١/١٣١/٨) المباشِرُ ضَامِنٌ وإنْ لم يَتعَمَّدْ، والمتَسَبِّبُ لا؛ إلَّا بِالتَّعمُّدِ[3]

(المباشِرُ ضَامِنٌ وإنْ لم يَتعَمَّدْ) وأَمَّا إنْ تَعمَّدَ فبِطَرِيقِ الأَولَى، **(والمتَسَبِّبُ لا)** أيْ: لا يَضْمَنُ **(إلَّا بِالتَّعمُّدِ)**، الصَّوابُ: إلا

---

١ الأشباه والنظائر لابن نجيم، ٨٤ ـ ٩٠، وهي باختصار: السَّفرُ، والمرضُ، والإكراهُ، والنسيانُ، والجَهلُ، والعسرُ وعُمومُ البَلوى، والنقصُ.

٢ لعل مراده ـ كما في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ١٠٣٦/٢ ـ أن أصلَ هذِه القَاعدَةِ القاعدَةُ السابقةُ: "ما أُبيحَ للضَّرورةِ يتَقدَّرُ بقَدرِها".

٣ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده؛ ١٠٤٥/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ كتاب الغصب من الفوائد؛ ٣٤٠، وسيأتي في كلام الشارح لفظه في الجنايات؛ ٣٤٧، مجلَّة الأحكام العدلية، مادة ٩٢ ـ ٩٣.

بالتَّعدِّي؛ لما في جنايات الأشْباه[1]: "يَضْمَنُ المباشِرُ وإنْ لم يَكُن مُتَعدِّياً"، وأمَّا ما في غَصبِ الأشْباهِ[2] فسَهوٌ[3]؛ كما قالَ به شارِحُهُ الإزميريُّ[4].

فُروع:

ـ (ح) فالزَّوجَةُ الكَبيرةُ إذَا أرْضَعَت الصَّغيرةَ فالمهرُ علَيها[5]

(م)، يَعني: لو تزوَّجَ كَبيرَةً وصَغيرةً فأرْضَعَت الكَبيرةُ الصَّغيرةَ؛ حَرُمَتا علَى الزَّوجِ؛ للجَمع بينَ الأمِّ والبنتِ رَضاعاً، فإنْ كانَ لم يَدخُلْ بالكَبيرةِ فَلا مَهرَ لَها؛ لأنَّ الفُرقَةَ جاءَتْ من قِبَلِها قبلَ الدُّخُولِ، وللصَّغيرَةِ نِصفُ المهرِ لأنَّ الفُرقَةَ ليسَتْ مِن قِبَلِها، وفِعلُها ليسَ بمُعتَبرٍ، ثمَّ يَرجِعُ الزَّوجُ بذلكَ النِّصفِ على الكَبيرةِ إنْ علِمَتْ بالنِّكاحِ وقَصَدَتِ الفَسادَ، وإنْ لم تَعلَمْ بهِ أو علِمَتْ بهِ ولم

---

1 الأشباه والنظائر لابن نجيم، كتاب الغصب من الفوائد؛ ٣٤٠.

2 الأشباه والنظائر لابن نجيم، كتاب الجنايات من الفوائد؛ ٣٤٧.

3 وقد تبعه في هذا كثير ممن صنف في القواعد؛ حتى أصحاب المجلة، لذلك قال الأستاذ مصطفى الزرقا في المدخل؛ ٢/١٠٤٧:"... إنَّ التعبيرَ بلفظِ التَّعمُّدِ الوارِدِ في قاعدةِ المتَسَبِّبِ هذِه إنَّما المرادُ به معنَى التَّعدِّي لا معنَى القصدِ، وهوَ تعبيرٌ غيرُ سديدٍ لا سِيما في قاعدةٍ، ولم أرَ من نبَّهَ على ذلكَ من الشُّراحِ"، لكن لعلَّه لم يطَّلع على تَنبيه الأزْمِيري في شَرحِه على الأشباه.

4 شرح الأشباه والنظائر؛ للإزميري (مخطوط).

5 كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ٢/ ١٠٤٦ مع بعضِ التَّفصيلِ الوارِدِ في الشَّرحِ.

تَقصد الفَسادَ؛ بلْ تَقصدُ دَفعَ الجَوع والهلاكِ، أو عَلمَتْ بالنِّكاح ولم تَعلَمْ أنَّ الإرضاعَ مُفسِدٌ بهِ؛ لَم يَرجِع الزَّوجُ عليها لكونِها مَعذُورةً؛ لأنَّ الإرضاعَ في الجَهلِ بالنِّكاحِ مُباحٌ، وفي قَصدها دَفْعَ الجُوعِ مَندُوبٌ، وفي قَصدِها دَفعَ الهلاكِ فَرضٌ، فلَم تكُنْ مُتَعدِّيةً بإرضاعِها، بل بإذْنِ الشَّرعِ، وجَوازُ الشَّرعِ يُنافي الضَّمانَ(١).

ـ ولَو رَمَى سَهْماً مِن مِلكِهِ فأصَابَ إنْساناً ضَمِنهُ لأنَّه مُباشِرٌ؛ وإنْ لم يَتعَمَّدْ(٢).

ـ ولَو حَفَرَ بئْراً في مِلكِه فوقَعَ فيها إنْسانٌ لم يَضْمَنْهُ؛ لأنَّه مُتَسَبِّبٌ بالحَفْرِ لا مُباشِرٌ ولا مُتَعمِّدٌ في الحَفْرِ لكَونه في مِلكِه، ولَو حَفَرَ في غَيرِ مِلكه يَضْمَنُه؛ لأنَّه وإنْ كانَ مُتَسَبِّباً بالحَفرِ لكنَّهُ مُتَعدٍّ لكَونِه في مِلكِ غَيرِه بغَيرِ إذْنِه، ولَو حَفَرَ في بَرِّيَّةٍ في غَيرِ مَمرِّ النَّاسِ لم يَضْمَنْ ما وقَعَ فِيها(٣).

ـ ولَو أخْرَجَ الحَدَّادُ الحديدَ في حانُوتِه مِنَ الكيرِ ووَضَعَها على المِدَقَّة فضَرَبَها بالمطرَقَة فتَطايَرَ به شَرَرُهُ واحْتَرَقَ شَيْءٌ يَضْمَنُ، وإنْ قَتَلَ بهِ رجلاً أو فَقَأَ عَينَهُ فالدِّيَةُ على عاقلتِه، وإنْ لم يَضربْها

---

١ انظر الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني؛ كتاب الرضاع؛ ٢١٩/١.

٢ انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي؛ باب فسخ الإجارة؛ ١٤٧/٥.

٣ انظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه؛ باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره؛ ٥٩٧/٦.

بالمطرَقَةِ لكنْ بالرِّيحَ تَطَايَرَ شَرَرُها فهُو هَدْرٌ؛ لأنَّه في الأَوَّلِ مُباشِرٌ، وفي الثَّاني مُتَسَبِّبٌ.

_ ولَو اسْتأجَرَ رَجُلٌ أربَعَةَ رَهْطٍ يَحفرُونَ لهُ بئراً؛ فوَقَعَ عليهِمُ البئرُ مِن حَفرِهِم؛ فمَاتَ أحدُهُم؛ كانَ على كُلِّ واحِدٍ مِنَ الثَّلاثَةِ البَاقِينَ رُبُعُ دِيَةِ الميِّتِ، وسَقَطَ رُبُعُها؛ لأنَّ البئرَ وَقَعَ عليهِم بفِعلِهِم فكانُوا مُباشِرِينَ، والميِّتُ مُباشِرٌ أيضاً؛ فتُوَزَّعُ علَيهِم الدِّيَةُ أرباعاً، وسَقَطَ رُبُعُها، ويَبقَى ثَلاثَةُ الأَرْباعِ.

كذَا في إزمِيري شَرحِ الأَشْباهِ[1].

والمستَثنَياتُ علَى قَولِ زُفَرَ المفتَى بها في زَمانِنا في الفَوائِدِ الزَّينيَّةِ[2].

(٩/١٣٢/١٤٢) المرءُ مُؤَاخَذٌ بإقْرارِهِ[3]

(المرْءُ) كمَا هُو مُؤَاخَذٌ بزَعْمِهِ _ كمَا في مَسائِلَ مِن الصُّلحِ _ كذلكَ **(مُؤَاخَذٌ بإقْرارِهِ)**؛ لمَا مَرَّ أنَّ "الإقرَارَ لا يَرتَدُّ بالرَّدِّ"[4].

---

١ شرح الأشباه والنظائر؛ للإزميري (مخطوط).

٢ انظر الفوائد الزينية؛ الفائدة التاسعة والثمانون؛ ٩٣.

٣ انظر هذِه القاعدَةَ في مجلَّة الأحكام العدلية، مادة ٨٩؛ بلفظ: "المرءُ مؤاخذٌ بإقرارِه إلا إذا كانَ إقرارُه مُكذَّباً شَرعاً".

٤ راجع القاعدة: (٢٨/٢٧).

[فَرع:]

فلَو قالَ: غَصَبْتُ هذَا الشَّيءَ مِن زَيد؛ لا بلْ مِن عَمرو؛ فهُوَ لِزَيدٍ؛ لصِحَّة إقْرارِه أوَّلاً، وقَولُهُ بعدَ ذلكَ: بلْ مِن عَمرو؛ رُجُوعٌ منْه؛ فَلا يُقبَلُ لِتَعلُّقِ حَقِّ الأوَّلِ، وعلَيه ـ أيْ: علَى القَائلِ ـ قِيمَتُه لعَمرو لِصِحَّة إقْرارِه في حَقه أيضاً، إلَّا أنَّ الشَّيءَ الوَاحِدَ لا يَكونُ للاثْنَينِ، فيَكونُ العَينُ للأَوَّلِ والقِيمَةُ للثَّاني؛ كَذا في كَمَالِ الدِّرايةِ[1].

(١٤٣/١٣٣/١٠) مَا يَتَردَّدُ بَينَ الفَرضِ والبِدْعَة فإتْيانُهُ أوْلَى، ومَا بَينَ السُّنة والبِدعَةِ فتَركُهُ أولى، ومَا بَينَ الوَاجِبِ والبِدْعَةِ فإتْيانُهُ أَولَى[2]

(**مَا**) أيْ: فِعْلٌ (**يَترَدَّدُ بَينَ الفَرضِ والبِدْعَة**) العَمليَّة (**فإتْيانُهُ أوْلَى**) بالاتِّفاقِ، بلْ لازِمٌ؛ لأَنَّ ترْكَ الفَرضِ أشَدُّ ضَرراً مِن فِعلِ البدعةِ.

كمَا إذَا شَكَّ في حَقِّ الفَجْرِ في الوَقتِ أنَّه صَلَّاها أم لا؛ فالصَّلاةُ لازِمَةٌ.

---

١ كمال الدراية شرح النقاية للشُّمُنِّي (مخطوط).

٢ لم أجد من ذكر هذه القاعدة من أصحاب كتب القواعد، وذكرت ـ كما سيأتي في كلام الشارح ـ في الدر النضيد من مجموعة ابن الحفيد، ١٧٦ ـ ١٧٧؛ نقلاً عن القاعدي.

وكذَا لا يُكرَهُ قَضَاءُ الفَوائت بعدَ العصرِ والفَجْرِ معَ أنَّ وُقُوعَ النَفلِ بعْدَهما بِدعَةٌ مَكْرُوهَةٌ؛ لأنَّها فرضٌ.

(ومَا) يَترَدَّدَ (بَينَ السُّنة والبدعَة فترَكُهُ أولَى)؛ (ح) على الأكثر المخْتار[1] (م) بلْ لازِمٌ؛ لأنَّ تَرْكَ البدْعَة لازِمٌ، وأدَاءَ السُّنَّة ليسَ بِلازِمٍ؛ لأنَّ اعتناءَ الشَّرعِ بالمنهيَّاتِ أشَدُّ.

فيُقَبِّلُ المحْرِمُ الحَجَرَ الأسْوَدَ إن اسْتَطاعَ مِن غَيرِ إيذَاءِ أحَدٍ؛ لأنَّ الاسْتِلامَ سُنَّةٌ، وإيذَاءَ المسلمينَ بدعَةٌ وحَرَامٌ.

(ومَا) يَترَدَّدُ (بَينَ الوَاجب والبدْعَة فإتْيانُهُ أولَى)؛ (ح) عِندَ الأكثَرِ (م)؛ لِفَوَاتِ امْتثالِ الأمْرِ بِالكُلِّيَّة في تَرَكِ الوَاجِبِ، وفي إتْيانه احْتِياطٌ.

فلِذَا رُجِّحَ قَولُهما علَى قَولِ أبِي حَنِيفَةَ رَحمَه اللهُ تعالى في تَكبيرِ التَّشريق؛ حَيثُ يَنتَهي عندَه بثَمانِ صَلَواتٍ؛ لأنَّ الجَهْرَ بالتَّكبيرِ بِدعَةٌ فكانَ الأخْذُ بالأقَلِّ أحْوَطَ، وعندَهما يَنتَهي بثَلاثٍ وعِشرينَ صَلاةً؛ لأنَّ التَّكبيرَ وَاجبٌ فالاحْتياطُ في إتْيانه.

وهذِه القَاعدَةُ _ على مَا في المجمُوعة[2] _ مَذكُورَةٌ في القَاعِديِّ[3] في بَيانِ أنَّ المقْتدِي لم يَلزَمْهُ السَّهْوُ.

---

١ كذا في الدر النضيد من مجموعة ابن الحفيد؛ وسيأتي موضعه.

٢ الدرُّ النضيد من مجموعة ابن الحفيد، العقد السادس في علم الفقه وأصوله، ١٧٦ _ ١٧٧.

٣ الفتاوى القاعدية، للإمام شمس الدين محمد بن علي القاعدي، (مخطوط).

(١٤٤/١٣٤/١١) المطلَقُ إنَّما يَجرِي علَى إطلَاقِهِ إذَا لم يَقُمْ دَلِيلُ التَّقْيِيدِ؛ نَصّاً أو دِلالَةً [١]

(المطلَقُ إنَّما يَجري علَى إطلَاقه) وهُو الأَصْلُ **(إذَا لم يَقُمْ دَلِيلُ التَّقْيِيدِ)** أي: القَرِينَةُ عليه؛ **(نَصّاً أو دِلالَةً)**، وإذَا قَامَ فيَجرِي علَى حَسَبِه.

وفي البَرِيقَة: "الظَّاهِرُ أنَّ ما يُقَالُ: المطْلَقُ يَنصَرِفُ إلى الكَمَالِ؛ مَجازٌ، وإجْراءُ المطلَقِ علَى إطْلَاقِه حَقيقَةٌ، والأَصْلُ الحَقيقَةُ"[٢].

وفيهِ أيضاً نَقْلاً عنْ صُلْحِ البَزَّازِيةِ: "إنَّ المطلَقَ مَحمُولٌ علَى الكَمالِ الخَالِي عَنِ العَوارِضِ المانعَةِ من الجَوازِ"[٣].

وفي خَاتمةِ المِرآة: "إنَّ اقْتضَاءَ المطلَقِ الكَمالَ أمْرٌ خِطابِيٌّ لا عِبرَةَ لهُ في مَقامِ الاسْتدلالِ"[٤].

وفي الكُلِّيات: "المطلَقُ إذَا كانَ مَقُولاً بالتَّشكيكِ يَنصَرِفُ [إلى الكَمالِ][٥]، وكذَا إذَا كانَ هُناكَ قَرِينَةٌ مانعَةٌ عن إرادَةِ مَعناهُ العَامُّ، وأمَّا إذَا كانَ مَقُولاً بالتَّواطُؤِ فَلا يَنصَرِفُ إلى الكَمالِ،... فالوَكِيلُ

---

١ انظر هذِه القاعدَةَ في مجلَّة الأحكام العدلية؛ مادة ٦٤.

٢ لم أجده في البريقة.

٣ بريقة محمودية للخادمي، ٢٤٠/١.

٤ مرآة الأصول مع حاشية الإزميري، الخاتمة، ٤٦٧/٢.

٥ غير موجودة في الأصل، والزيادة من الكليات.

بالنِّكاحِ مِن جَانبِ المرأةِ والزَّوجِ يُتَحمَّلُ منهُ الغُبنُ الفاحِشُ عِندَ أبي حَنيفَةَ رحمَه اللهُ تعالى؛ بِنَاءً على هذَا الأصْلِ، لا عِندَهما للتَّقْييدِ بدِلالَةِ العُرفِ "انتهَى[1].

[فروع:]

ـ وصَحَّ بَيعُ الوكيلِ بِأقَلَّ أو أكثَرَ والعَرْضِ[2] والنَّسيئَةِ؛ لأنَّ التَّوكيلَ بالبَيعِ مُطلَقٌ فيَجرِي علَى إطلاقِهِ في غَيرِ مَوضِعِ التُّهمَةِ؛ كذَا في الدُّرَرِ[3].

ـ ويَجُوزُ التَّيَمُّمُ قَبلَ دُخُولِ الوَقتِ؛ لأنَّ النُّصُوصَ الوَارِدَةَ في التَّيمُّمِ لم تُفَصِّلْ بينَ وَقْتٍ ووَقْتٍ فكَانَتْ مُطلَقَةً، والمطلَقُ يَجرِي علَى إطلاقِه ما لم يَتَقَيَّدْ بقَيدٍ مُعتَبَرٍ ولم يُوجَدْ هنا؛ فصَارَ كالعَامِّ يَبقَى على عُمُومِه ما لم يُخَصِّصْهُ مُخَصِّصٌ مُعتبَرٌ؛ كذَا في مَجمَعِ الأنْهُرِ[4].

---

١ الكليات لأبي البقاء، ١/٨٤٨ ـ ٨٤٩.

٢ قال ابن الأثير في النهاية ٣/٢١٤: "يُقَالُ: أخَذْتُ هَذِهِ السِّلعةَ عَرْضاً؛ إِذَا أُعْطيتُ فِي مُقابَلَتِها سِلْعَةً أُخرَى".

٣ درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ملا خسرو؛ فصل: الوكيل بالبيع والشراء؛ ٢/٢٨٩.

٤ مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر؛ صفة التيمم؛ ١/٤٠.

(١٤٥/١٣٥/١٢) المظلُومُ لا يَظْلِمُ غيرَهُ[١]

(المظلُومُ لا يَظْلِمُ غيرَهُ)؛ ولَو كانَ الغَيرُ ظالِماً لهُ أوَّلاً، بل يَعفُو ويَنتَصِرْ.

[فَرع:]

فإذَا ادَّعَى رَجُلٌ أنَّهُ وكِيلُ فُلانٍ الغَائبِ بقَبْضِ دَينِهِ فصَدَّقَهُ الغَرِيمُ أُمِرَ بدَفعِهِ إليهِ؛ لأنَّه إقْرارٌ على نَفسِهِ؛ لأنَّ ما يَدفَعُهُ خَالِصُ حَقِّهِ؛ إذِ الدُّيُونُ تُقضَى بِأمثالِها[٢]، فإنْ حَضَرَ الغَائبُ فكَذَّبَهُ دَفَعَ إليهِ ثانِياً، ولا يَرجِعُ بهِ على الوكيلِ إن ضاعَ؛ لأنَّه بتَصدِيقِهِ اعْتَرَفَ أنَّه مُحِقٌّ في القَبضِ، وهُو مَظلُومٌ في هذَا الأخْذِ، والمظلُومُ لا يَظلِمُ غَيرَهُ؛ كذَا في وكالَةِ الدُّرَرِ[٣].

---

١ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده؛ ٢/١٠٥٠، وهي في مجلَّة الأحكام العدلية، مادة ٩٢١؛ بلفظ: "لَيْسَ لِلْمَظْلُومِ أَنْ يَظْلِمَ آخَرَ بِسَبَبِ كَوْنِهِ قَدْ ظُلِمَ".

٢ راجع القاعدة: (٧١/٦٦).

٣ درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ملا خسرو؛ باب الوكالة بالخصومة؛ ٢/٢٩٢، وهو كذا في الهداية.

(١٤٦/١٣٦/١٣) مَنْ مَلَكَ شَيئاً مَلَكَ مَا هُوَ مِن ضَرُورَاتِه[١]

(مَنْ مَلَكَ شيئاً مَلَكَ ما هُوَ مِن ضَرُورَاتِه)؛ كذَا في فَصل "مَن مَلَكَ أمَةً... إلخ "مِنَ الدُّرَرِ؛ حيثُ قالَ: "جازَ قَبُولُ هَديَّةِ العبدِ وإجابَةُ دَعوتِهِ واسْتِعارَةُ دَابَّتِهِ، والقِياسُ أنْ لا يَجوزُ الكُلُّ؛ لأنَّهُ تَبرُّعٌ والعَبدُ ليسَ مِن أهلِهِ، لكن يَجُوزُ في الشَّيءِ اليَسيرِ [للضَّرُورةِ][٢] استِحْساناً؛ لأنَّه لا يَجِدُ بُدّاً منهُ؛ كالضِّيافَةِ ليَجتَمِعَ إليه المجَاهِزُونَ[٣] وتُجلَبَ قُلوبُ العامِلِينَ؛ فكانَ مِن ضَرورَةِ التِّجارَةِ، ومَن مَلَكَ شيئاً مَلَكَ ما هوَ من ضَرُورَاتِهِ"[٤].

وفيه أيضاً: "مَن مَلَكَ شَيئاً مَلَكَ إتْمامَهُ"[٥]، و" مَن مَلَكَ شَيئاً مَلَكَ كُلَّ جُزءٍ مِن أجْزائِهِ"[٦].

---

١ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٢/١٠٩٩، مجلَّة الأحكام العدلية، مادة ٤٩.

٢ غير موجودة في الأصل، وزدتها من الدرر.

٣ قال في العناية ٩/١٧٤: "وَالْمُجَاهِزُ عِنْدَ الْعَامَّةِ: هُوَ الْغَنِيُّ مِنْ التُّجَّارِ".

٤ درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ملا خسرو؛ فصل: من ملك أمة بشراء ونحوه؛ ١/٣٢٠.

٥ درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ملا خسرو؛ باب الوكالة بالخصومة؛ ٢/٢٩١.

٦ درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ملا خسرو؛ باب التفويض؛ ١/٣٧٥.

(١٤٧/١٣٧/١٤) المِثالُ الجُزئِيُّ لا يُصَحِّحُ القَاعِدَةَ الكُلِّيَّةَ[١]

(المثالُ الجُزئِيُّ) وإنْ كانَ كثيراً (لا يُصَحِّحُ) أيْ: لا يُثبتُ (القَاعِدَةَ الكُلِّيَّةَ)؛ كذَا في مَفهُوم التَّلويح[٢]، بلْ يُنبَّهُ علَيها بهِ ويُوضِّحُها؛ لأنَّ إلْفَ النَّفسِ بالجُزئياتِ أكْثَرُ مِن إلْفِها بالكُلِّيَّاتِ فتُؤنَسُ بهِ، وذلكَ _ أيْ: عَدمُ إثباتِها بهِ _ لأنَّه إثْباتٌ للحُكمِ الكُلِّيِّ بِبَعضِ جُزْئيّاته، وهُو اسْتقراءٌ نَاقِصٌ لا يُفِيدُ إلَّا الظَّنَّ، ولكنَّ ذلكَ فِيما كانَ مَوضُوعُها جنساً أو ما في حُكمه ممَّا كانَ أفْرادُهُ مُتجانِسَةً؛ كما في: كُلُّ حَيوانٍ يُحرِّكُ فَكَّهُ الأسْفَلَ غيرَ التِّمسَاحِ، لِجَوازِ أنْ يَنضَمَّ إلى الجنسِ فِيما لم يُشاهَدِ الحُكمُ فيهِ فُصُولٌ مُوجِبَةٌ لتَحَرُّكِ الفَكِّ الأعلَى كالتِّمسَاحِ، وأمَّا إذَا كانَ مَوضُوعُها نَوعاً حَقيقيّاً أو فَصْلاً لهُ أو خَاصَّةً مُتَماثِلَةَ الأفْرادِ _ كما في: كُلُّ نَارٍ حَارَّةٌ _ فمُشاهَدَةُ الحُكمِ في جُزْئِيَّاتٍ كَثيرَةٍ تُوجبُ فَيضَانَ الحُكمِ الكُلِّيِّ؛ كذَا في حاشِيَةِ الجَلالِ للفاضِلِ الكَلَنْبَوِيِّ[٣].

---

١ لم أجد من تعرض لهذه القاعدة ممن صنف في القواعد، وعزاها الشارح للتلويح كما سيأتي موضعه، وذكرها الإسنوي في نهاية السول؛ في العلة؛ ١/٣٢٢.

٢ التلويح في شرح التوضيح، مسألة إذا أريد بالأمر الإباحة أو الندب، ١/٢٩٩.

٣ حاشية الكلنبوي على شرح العقائد العضدية لجلال الدين الدواني.

(١٤٨/١٣٨/١٥) المعَلَّقُ بالشَّرطِ يَجِبُ ثُبُوتُه عِندَ ثُبُوتِه، ومَعدُومٌ قبلَ ثُبُوتِ شَرطِه[١]

(المعَلَّقُ) الجَزاءُ المربُوطُ **(بالشَّرطِ)** تَعلِيقاً صَحِيحاً رُكناً أو شَرطاً.

أمَّا رُكنُه فثَلاثَةٌ:

١ _ أداةُ شَرطٍ،

٢ _ وفِعلُهُ،

٣ _ وجَزاءٌ صالحٌ لهُ.

وأمَّا شَرطُهُ فأربَعَةٌ:

١ _ كونُ الشَّرطِ مَعدُوماً على خَطَرِ الوُجُودِ؛ فالتَّعلِيقُ بِكائنٍ تَنجِيزٌ، وبالمستَحيلِ باطِلٌ.

٢ _ ووُجُودُ رابِطٍ حَيثُ كانَ الجَزاءُ مُؤَخَّراً؛ وإلَّا تَنَجَّزَ.

٣ _ وعَدَمُ فاصِلٍ أجْنَبيٍّ بينَ الشَّرطِ والجَزاءِ.

٤ _ وعَدَمُ السُّكُوتِ بَينَهُما.

---

١ انظر الشطر الأول من هذِه القاعدَةَ في مجلَّة الأحكام العدلية، مادة ٨٢، والشطر الثاني في ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٢/١٠٥٩؛ بلفظ: "المعلق بالشرط معدومٌ قبلَه"، وسيأتي في كلام الشارح ما في الأشباه والنظائر لابنِ نجيم، في كتاب الطلاق، ٢٠٨: "المعلقُ بالشرطِ لا ينعَقِدُ سبباً للحالِ، والمضافُ منعقدٌ في الطلاقِ والعِتاقِ والنَّذرِ".

(يَجِبُ) بالاتِّفاقِ **(ثُبُوتُه)** أيْ: ثُبُوتُ المعلَّقِ **(عِندَ ثُبُوتِه)** أيْ: عَقِيبَ تَحقُّقِ الشَّرطِ؛ لأنَّ المعلَّقَ بالشَّرط كالمنَجَّزِ عندَ وُقُوعِه، **(و)** بالاتِّفاقِ أيضاً **(مَعدُومٌ)** عَدَماً أصليّاً عِندَنا، وحُكماً شَرعياً عندَ الشَّافعِيِّ رحمَهُ اللهُ تعالى؛ كمَا مرَّ في بيانِ التَّغييرِ[1] **(قبلَ ثُبُوتِ شَرطِهِ)** إنْ لم يُوجَدْ له سَببٌ غيرُ ذلكَ الشَّرطِ، وأمَّا إنْ وُجِدَ فقَدْ يُوجَدُ قبلَ وُجُودِ الشَّرطِ؛ إذِ الشَّيءُ قَد يَثبُتُ بأسبابٍ كثَيرةٍ، ولذَا لم يَقُلْ هُهنا: يجِبُ عَدَمُهُ.

واعلَمْ أنَّ المعلَّقَ بالشَّرطِ يَمينٌ عِندَنا، وإيقَاعٌ عِندَ الشَّافعِيِّ رحمَه اللهُ تعالى؛ لأنَّه ينعَقدُ سَبَباً عندَه، ويَتأخَّرُ حُكمُهُ إلى زمانِ الشَّرطِ على ما هُو تأثيرُ الشَّرط عندَه، فيَكُونُ نَفْسُ المعلَّقِ إيقاعاً في الحالِ عندَه، ولا يَنعَقدُ سَبَباً إلا عندَ وُجُودِ الشَّرطِ عندَنا؛ بناءً على مَا مَرَّ[2] مِنْ أنَّ الشَّرطَ معَ الجَزاءِ كَلامٌ واحدٌ بمنزلةِ المبتَدأ والخَبَرِ، ولا حُكْمَ في الجَزاءِ بدُونِ الشَّرطِ عِندَنا لا عِندَه، وإنَّ تَخصِيصَ العِلَّةِ جائزٌ عِندَهُ لا عِندَنا.

فائدَةٌ:

المعلَّقُ بالشَّرطِ لا يَنعَقدُ سَبَباً للحَالِ، والمضافُ إلى الوَقتِ يَنْعَقِدُ سَبَباً للحَالِ في الطَّلاقِ والعِتاقِ والنَّذْرِ حتَّى قالُوا: لَو قالَ:

---

[1] في مجامع الحقائق للخادمي؛ باب البيان؛ ٣٢٠.

[2] لعله في شرحه على مجامع الحقائق كاملاً.

أَنْتَ حُرٌّ إِذَا جاءَ غَدُ؛ فلَه بَيعُهُ اليَومَ، وأنتَ حُرٌّ غداً؛ لم يَجُزْ بَيعُهُ، ولَو قالَ: عليَّ أنْ أتَصَدَّقَ بِدِرهَم إذا جاءَ غَدُ؛ لا يَصِحُّ تَعجِيلُهُ اليَومَ، ولَو قالَ: غداً؛ صَحَّ، إلَّا في مَسألتَينِ فقَدْ سَوَّوا فِيهِما بَينَهما:

الأُولَى: مَسألةُ إبْطالِ خِيارِ الشَّرطِ؛ فقالُوا: لا يَصِحُّ تَعَلُّقُ إبْطالِه بالشَّرطِ، فلَو قالَ: إذَا جَاءَ غَدُ فقَدْ أبْطلْتُ خِيارِي، أو قالَ: أبْطلْتُهُ غداً؛ فجاءَ غَدُ؛ بَطَلَ خِيارُهُ؛ كذَا في خِيارِ الشَّرطِ من الخَانِيَّةِ[1].

الثانيَةُ: مَسأَلَةُ الإجارَةِ، فقَالَ الفَقيهُ أبُو اللَّيثِ[2] وأبُو بَكرٍ الإسْكافُ[3]: لَو قالَ آجَرتُكَ غداً، أو إذَا جَاءَ غَدُ فقَدْ آجَرتُكَ؛ تَصِحُّ الإجارَةُ؛ معَ أنَّ الإجَارَةَ لا يَصِحُّ تَعليقُها بالشَّرطِ؛ كذَا في الفَوائِدِ الزَّينيَّةِ والأشْباهِ[4].

---

١ الفتاوى الخانية، ٢/٩٠.

٢ أَبُو اللَّيْث؛ نصرُ بن مُحَمَّدٍ؛ السَّمرقَنْدِيُّ؛ الفَقِيهُ المعْرُوفُ بِإِمَام الْهدى، وَهُوَ الإِمَامُ الكَبِيرُ صَاحِبُ الأَقْـوَالِ المفيدة والتصانيف الْمَشْهُورَة، توفِّي سنة ٣٧٣ هـ (الجواهر المضية ٢/١٩٦).

٣ أَبُو بَكرِ الإسكافُ البَلْخِيُّ؛ مُحَمَّدُ بنُ أَحْمَدَ، كَانَ إِمَامًا كَبِيراً، تُوفِّي سنة ٣٣٦ هـ (الجواهر المضية ٢/٢٣٩).

٤ الأشباه والنظائر لابن نجيم، كتاب الطلاق من الفوائد، ٢٠٨، الفوائد الزينية له أيضاً، ١٣٨.

(١٤٩/١٣٩/١٦) المقضِيُّ علَيهِ في حادِثَةٍ لا تُسمَعُ دَعْواهُ ولا تُقْبَلُ بَيِّنتُهُ[١]

(المقْضِيُّ علَيهِ في حادِثَةٍ لا تُسمَعُ دَعْواهُ ولا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ) في تِلكَ الحادِثَةِ.

المرادُ بالقَضاءِ هَهُنا: هُو قَضَاءُ الإلزَام؛ لا قَضَاءُ التَّرك[٢]؛ فإنَّ المقْضِيَّ عليهِ قَضَاءَ تَركٍ تُسمَعُ دَعواهُ وتُقبَلُ بَيِّنَتُهُ، ويَصيرُ مَقضِيّاً لهُ بعْدَ ذلكَ في تِلكَ الحادِثَةِ.

[فروع:]

_ كمَا إذَا كانَ لِرَجُلٍ ميزَابٌ في دارِ رَجُلٍ، وكانَ ذَلكَ قَديماً، أو كانَ تَصْويبُ السَّطْحِ إلى دَارِه، وعُلِمَ أنَّ التَّصويبَ قَديمٌ؛ يُجعَلُ لهُ حَقُّ المسيلِ بلا حاجَةٍ إلى البَيِّنَةِ؛ لأنَّ هذه عَلامَةٌ شَاهِدَةٌ على ذَلِكَ، وإقامَةُ البَيِّنَةِ على ذَلكَ مُتَعذِّرٌ عادَةً، وهذَا قَضَاءُ تَرْكٍ، حتَّى لَو أقامَ المدَّعِي بَيِّنَةً بَعدَه قُبِلَتْ.

_ ولَو بَلَغَتْ صَغيرَةٌ أَنْكَحَها وَلِيُّها غيرُ الأبِ والجَدِّ حَالَ صِغَرِها؛ فقَالَتْ عِندَ القَاضِي: بَلَغْتُ الآنَ، واخْتَرْتُ الفُرقَةَ،

---

١ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٢/١٠٦٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ٣٦١.

٢ قال الحموي في شرحه على الأشباه ٢/٣٣٠: "إذْ الْفَرْقُ بَيْنَ قَضَاءِ التَّرْكِ وَبَيْنَ قَضَاءِ الْإِلْزَامِ؛ إنَّ فِي قَضَاءِ الْإِلْزَامِ مَنْ صَارَ مَقْضِيًّا عَلَيْهِ فِي حَادِثَةٍ لَا يَصِيرُ مَقْضِيًّا لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي تِلْكَ الْحَادِثَةِ أَبَدًا، وَفِي قَضَاءِ التَّرْكِ يَجُوزُ".

وأنْكَرَها الزَّوجُ؛ فقَالَ: لا، بلْ بَلَغَتْ قَبلَ هذَا، وعَجَزَ عَن إقَامةِ البَيِّنَةِ بعْدَ طَلَبِها منهُ؛ حُكِمَ للزَّوجَةِ بالفَسْخ وفُرِّقَ بينَهُما، فإذَا أتَى الزَّوجُ بِالبَيِّنةِ على مُدَّعاهُ تُقبَلُ وتُسمَعُ دَعواهُ؛ لأنَّ القَضاءَ بالفَسخ قَضاءُ تَرْكٍ بِشَهادَةِ ظَاهِرِ الحَالِ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ شاهِدٌ لها، والبَيِّنَةُ مَقبُولَةٌ، والدَّعوَى مَسْمُوعَةٌ بعدَ قَضَاءِ تَركٍ.

مُستَثْنَى:

ـ لَو ادَّعَى رَجُلٌ عَيناً في يَدِ رَجُلٍ، وأقامَ بَيِّنَةً، فقُضِيَ لهُ، فقَالَ ذُو اليَدِ: قَدِ اشتَرَيتُه مِنكَ، وأَقَامَ بَيِّنَةً؛ تُسمَعُ وتُقبَلُ.

ـ ولَو اشتَرَى ثَوراً وقَبَضَهُ، فادَّعَى علَيه رَجلٌ أنَّهُ ثَورُه سُرِقَ منهُ، وأقامَ بَيِّنَةً، وقُضِيَ بها، ثمَّ ادَّعَى المشتَرِي أنَّ هذَا الثَّورَ نُتِجَ[1] عِندَهُ، وأقامَ بَيِّنةً؛ تُسمَعُ وتَقبَلُ.

ـ ولَو برهَنَ المدَّعَى علَيهِ بعدَ القَضاءِ عليهِ أنَّ المدَّعِي أقَرَّ بِبُطلانِ دَعواهُ، أو أقَرَّ بأنَّ بُرهانَهُ كاذِبٌ، أو أقَرَّ أنُّه لا شَيءَ له على المدَّعَى علَيهِ؛ تُسمَعُ وتُقبَلُ؛ ويُقضَى لهُ بعدَ القَضاءِ علَيهِ[2].

---

١ قال الحموي في شرح الأشباه؛ ٢/٣٣٠: "النِّتَاجُ: وِلَادَةُ الْحَيَوَانِ وَوَضْعُهُ، مِنْ نُتِجَتْ ـ بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ ـ وَلَدَتْ وَوَضَعَتْ؛ كَمَا فِي الْمُغْرِبِ".

٢ انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٣٦١، وشرحه للحموي؛ ٢/٣٣٠.

(١٥٠/١٤٠/١٧) الممْتَنِعُ عادَةً كالممْتَنِع حَقِيقَةً[١]

(المُمْتَنِعُ عادَةً كالمُمْتَنِع حَقِيقَةً)؛ كذَا في إقْرارِ الدُّرَرِ؛ حَيثُ قالَ: "أقَرَّ بثَوب في ثَوب أو في منْديل؛ لَزِماهُ[٢]؛ لأنَّه ظَرفٌ لَه حَقيقَةً وأمْكَنَ نَقْلُهُ كمَا مَرَّ[٣]، وأقَرَّ بثَوبٍ في عَشَرَةِ أثْوابٍ؛ لَهُ ثَوبٌ عِندَ أبي يُوسُفَ رَحمَه اللهُ تعالى، وقالَ محمَّدٌ رحمَه اللهُ تعالى: عليه أحَدَ عَشَرَ ثَوباً؛ لأنَّ النَّفيسَ منَ الثِّيابِ قدْ يُلَفُّ في عَشَرةٍ، فأمْكَنَ جَعلُهُ ظَرْفاً، كقَولِه: حِنْطَةٌ في جِوالِقَ[٤]، ولأبي يُوسُفَ رحِمَه اللهُ تعالى _ وهُو قولُ أبي حَنيفةَ رحِمَه اللهُ تعالى أوَّلاً[٥] _ أنَّ العَشَرَةَ لا تَكونُ ظَرفاً لوَاحِدٍ عادَةً، والممْتَنِعُ عادَةً كالممْتَنعِ حَقِيقةً "انتهى[٦].

١ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٢/١٠٧٤، مجلَّة الأحكام العدلية، مادة ٣٨.

٢ أي: الثَّوبانِ، أو الثَّوبُ والمِنديلُ.

٣ في درر الحكام.

٤ في القاموس المحيط (ج ل ق): "الجِوالِقُ، بكسرِ الجيمِ واللامِ، وبضمِّ الجيمِ، وفتح اللامِ وكسرِها: وعاءٌ، جمعه: جَوالِقُ؛ كصَحائِفَ، وجَواليقُ، وجُوالِقاتٌ".

٥ قال الشرنبلالي في حاشيته على الدرر ٢/٣٦٢:"كَذَا فِي التَّبْيِينِ، وَهُوَ يُفِيدُ أَنَّ قَوْلَ أَبِي حَنِيفَةَ آخِرًا كَقَوْلِ مُحَمَّدٍ؛ فَيَلْزَمُهُ أَحَدَ عَشَرَ ثَوْبًا، وَمَا قَالَهُ مُحَمَّدٌ مَنْقُوضٌ بِمَا إذَا قَالَ: غَصَبْتُ كِرْبَاسًا فِي عَشَرَةِ أَثْوَابِ حَرِيرٍ؛ يَلْزَمُهُ الْكُلُّ عِنْدَهُ مَعَ أَنَّهُ مُمْتَنِعٌ عُرْفًا؛ كَذَا فِي شَرْحِ الْمَجْمَعِ عَنْ التَّبْيِينِ".

٦ درر الحكام في شرح غرر الأحكام، كتاب الإقرار، ٢/٣٦٢.

(ح) فلذا لَزِمَ على المقرِّ ما أقَرَّ بهِ للمُقَرِّ لهُ؛ لأنَّ إقرارَهُ للغيرِ كاذِباً مُمتَنِعٌ عادَةً[1] (م).

(١٥١/١٤١/١٨) مَنْ شَكَّ هلْ فَعَلَ شَيئاً أوْ لا ؟ فالأَصْلُ أنَّه لم يَفْعَلْ[2]

(مَنْ شَكَّ) الفُقَهاءُ لا يُفرِّقُونَ بينَ الشَكِّ والظَّنِّ[3] (هلْ فَعَلَ شَيئاً أوْ لا ؟ فالأَصْلُ أنَّه لم يَفْعَلْ).

[فروع:]

ـ (ح) كمَنْ شَكَّ أنَّه تَوضَّأَ أمْ لا؛ فهُوَ مُحْدِثٌ[4] (م).

ـ ومَن شَكَّ في صَلاتِه أنَّه صَلَّاها أمْ لا؛ فإنْ كانَ الشَّكُّ في الوَقْتِ كانَ عليَه أن يُعيدَها، وبعْدَ خُرُوجِ الوَقْتِ لا شَيءَ عليه، ومَن لم يَفُتْهُ مِنَ الصَّلَواتِ شَيءٌ وأحَبَّ أنْ يَقْضِيَ صَلَواتِ عُمُرِهِ

---

١ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ٢/١٠٧٤.

٢ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٢/١١٠٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ٦٤.

٣ قال الحموي في شرحه على الأشباه؛ ١/١٩٣: "وَالشَّكُّ لُغَةً: مُطْلَقُ التَّرَدُّدِ، وَفِي اصْطِلَاحِ الْأُصُولِ: اسْتِوَاءُ طَرَفَيِ الشَّيْءِ، وَهُوَ فِي الْوُقُوفِ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ، بِحَيْثُ لَا يَمِيلُ الْقَلْبُ إلَى أَحَدِهِمَا، فَإِنْ تَرَجَّحَ أَحَدُهُمَا وَلَمْ يَطْرَحْ الآخَرَ فَهُوَ ظَنٌّ، فَإِنْ طَرَحَهُ فَهُوَ غَالِبُ الظَّنِّ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْيَقِينِ، وَإِنْ لَمْ يَتَرَجَّحْ فَهُوَ وَهْمٌ، وَأَمَّا عِنْدَ الْفُقَهَاءِ فَهُوَ كَاللُّغَةِ فِي سَائِرِ الْأَبْوَابِ، لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُسَاوِي وَالرَّاجِحِ كَمَا زَعَمَ النَّوَوِيُّ، وَلَكِنْ هَذَا إنَّمَا قَالُوهُ فِي الْأَحْدَاثِ، وَقَدْ فَرَّقُوا فِي مَوَاضِيعَ كَثِيرَةٍ بَيْنَهُمَا".

٤ كذا في ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٢/١١٠٤.

مُنْذُ أنْ أدْرَكَ؛ لا يُستَحَبُّ ذلكَ؛ إلَّا إذَا كانَ أكثَرُ ظَنِّه فَسَادَها بِسبَبِ الطَّهَارَةِ أو تَرْكِ شَرْطٍ؛ فيَقْضِي ما غَلَبَ على ظَنِّه، وما زادَ علَيهِ يُكرَهُ لوُرُودِ النَّهي عنه، ومَن لا يَدرِي هلْ في ذِمَّته قَضاءُ الفَوائِتِ أو لا؛ يُكرَهُ له أنْ يَنوِيَ الفَوائتَ، ومَن لم يَدْرِ أنَّه بقِيَ عليهِ شَيءٌ منَ الفَوائِتِ أو لا؛ فالأفْضَلُ أنْ يَقرأَ في سُنَّةِ الظُّهرِ والعَصْرِ والعِشاءِ في الأرْبَعِ الفاتِحَةَ والسُّورَةَ بِنِيَّةِ الفَرضِ لا بِنِيَّةِ السُّنَّةِ[1].

مُستَثنَى:

إذَا وَجَدَ بَللاً ولم يَدْرِ أمَنِيٌّ أمْ مَذْيٌ؛ وَجَبَ الغُسْلُ بالاتِّفَاقِ إنْ تَذَكَّرَ الاحْتِلامَ؛ وإلَّا فَفيهِ خِلافٌ[2].

وغَيرُ ذَلكَ مِنَ الفُرُوعِ والمسْتَثنَياتِ؛ كمَا في الأشْباهِ[3].

---

١ انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم؛ ٦٤ ــ ٨٢، وشرح الحموي عليه؛ ١/٢٣٩.

٢ فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجب عليه الغسل، وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجب عليه، قال ابن الهمام في فتح القدير ١/٦٢: "هُوَ يَقُولُ: لَا يَثْبُتُ وُجُوبُ الْغُسْلِ بِالشَّكِّ فِي وُجُودِ الْمُوجِبِ، وَهُمَا احْتَاطَ لِقِيَامِ ذَلِكَ الِاحْتِمَالِ، وَقِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ تَذَكَّرَ الِاحْتِلَامَ وَرَأَى مَاءً رَقِيقًا؛ حَيْثُ يَجِبُ اتِّفَاقًا".

٣ الأشباه والنظائر لابن نجيم، ٦٤ ــ ٦٩.

(حرف النون)

(١/١٤٢/١٥٢) النَّصُّ على خِلافِ القِياسِ يَقْتَصِرُ على مَورِدِه [1]

(النَّصُّ) الوَارِدُ (على خِلافِ القِياسِ يَقْتَصِرُ على مَورِدِهِ) ولا يَتعَدَّاهُ؛ فيُرَاعَى فيهِ جَميعُ ما في مَورِدِهِ.

[فروع:]

ـ (ح) كَنَقْضِ القَهْقَهَةِ وُضُوءَ البَالغِ وصَلاتَهُ؛ لا وُضُوءَ الصَّبيِّ وصَلاتَهُ[2] (م)، بلْ تَنْقُضُ صَلاةَ الصَّبيِّ فقَط، وحُكْمُ التَّيمُّمِ فِيهِا كالوُضُوءِ، رَوَى خَالدٌ الجُهَنيُّ ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ كانَ يُصلِّي؛ فدَخَلَ المسجدَ أعْمَى، فتَردَّى في بِئْرٍ كانَ هُناكَ، فضَحِكَ بعْضُ مَن خَلفَهُ، فقالَ ﷺ:

(ألا مَنْ ضَحِكَ مِنكُم فليُعِدِ الصَّلاةَ والوُضُوءَ)[3]

---

١ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ١١١٧/٢، وهي قريبة من القاعدة السابقة: "ما ثبتَ على خِلافِ القياسِ فغيرُه لا يقاسُ عليه"؛ كما في درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣٣، مادة ١٥.

٢ لم أجد هذه الحاشية للمصنِّف فيما اطَّلعت عليهِ من نُسخ المجامع المطبوعة والمخطوطة، ولعلها من كلام الشارح، والإشارة إلى أنها حاشية للمصنِّف سهو من الناسخ.

٣ أخرجه الدارقطني في سننه، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٤٦/١: "رَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ، وَفِيهِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ الدَّقِيقِيُّ، وَلَمْ أَرَ مَنْ تَرْجَمَهُ، وَبَقِيَّةُ رِجَالِهِ مُوَثَّقُونَ".

فالنَّصُّ وَرَدَ في صَلاةٍ مُطلَقَةٍ للبَالِغِ فيُقتَصَرُ علَيها، فلا يَنْقُضُ غَيرُ القَهْقَهَةِ، و[لا][1] قَهقَهَةُ الصَّبِيِّ والنَّائِمِ والمغْتَسِلِ، والقَهْقَهَةُ خَارِجَ الصَّلاةِ، ولا في صَلاةِ الجنَازَةِ وسَجْدَةِ التِّلاوةِ وإنْ أفْسَدَتْهُما؛ ولَو كانَتِ القَهْقَهَةُ قبلَ السَّلامِ وبعْدَ التَّشَهُّدِ؛ لأنَّها تَكُونُ في الصَّلاةِ، إلَّا أنْ يَتَعَمَّدَ المصَلِّي في القَهْقَهَةِ لأنَّها تكونُ خُرُوجاً بصُنْعِهِ؛ كذَا في الدُّرَرِ[2].

ـ قالَ أبُو حَنِيفَةَ رحِمَه اللهُ تعالى: رَفْعُ الصَّوتِ بالذِّكْرِ بِدْعَةٌ يُخَالِفُ الأمْرَ بقَولِهِ تَعالى:

﴿واذْكُر رَّبَّكَ في نَفْسِك تَضَرُّعاً وخِيفَةً ودُونَ الجَهْرِ مِنَ القَولِ﴾ [سورة الأعراف: ٢٠٥]،

فيَقْتَصِرُ على مَورِدِ الشَّرعِ، وقدْ وَرَدَ بهِ في الأضْحَى بقَولِهِ:

﴿واذْكُرُوا اللهَ في أيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾ [سورة البقرة: ٢٠٣]؛ كذَا في كمَالِ الدِّرايَةِ[3].

---

١ غير موجودة في الأصل، وهي في الدرر.

٢ درر الحكام في شرح غرر الأحكام، في نواقض الوضوء، ١٥/١.

٣ كمال الدراية شرح النقاية للشُّمُنِّي؛ (مخطوط).

(٢/١٤٣/١٥٣) النَّهْيُ يُقَرِّرُ المشْرُوعِيَّةَ عِندَنا [١]

(النَّهْيُ) عنِ الأفْعَالِ الشَّرعِيَّةِ (يُقَرِّرُ المشْرُوعِيَّةَ) كمَا في الهِدَايةِ[٢]؛ أيْ: يَقْتَضِي تقَرُّرَ المشرُوعِيَّةِ، يَعنِي: يَقْتَضِي كونَها مَقْدُورةً شَرعاً؛ لأنَّهُ يَقْتَضِي أن يَكونَ المنْهِيُّ عنهُ مُتصَوَّرَ الوُجُودِ بحَيثُ لو أقْدَمَ علَيهِ يُوجَدُ، حتَّى يَكونَ العَبْدُ مُبْتَلًى؛ بَينَ أنْ يُقدِمَ علَيهِ فيُعاقَبَ، وبَينَ أنْ يَكُفَّ عنهُ نَفْسَهُ فيُثَابَ، ولِذَا قالَ محمَّدٌ رحمَه اللهُ تعالى:

"إنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهانَا عمَّا يَتكَوَّنُ لا عمَّا لا يَتكَوَّنُ"[٣]؛

أيْ: عمَّا لا يُتَصَوَّرُ؛ لأنَّ النَّهْيَ عنهُ عَبَثٌ ولَغْوٌ، ولا يُقَالُ للأعْمَى: لا تُبْصِرْ؛ وإلَّا لَزِمَ المنْعُ عنِ الممْتَنِعِ، وذَلكَ باطِلٌ.

---

١ انظر هذِه القاعدَةَ في ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٢/١١٢٠.

٢ الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني، باب البيع الفاسد، فصل في أحكامه، ٣/٥١، وسيأتي سياقُ ذِكْرِه في الهدايةِ في كلام الشارح.

٣ وفي أصول السرخسي؛ ١/٨٥: "ذَكَرَ مُحَمَّدٌ رَحمَه الله فِي كتابِ الطَّلَاق.. قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَن صَوْمِ يَوْمِ الْعِيدِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ؛ فنَهانا عَمَّا يتكَوَّن وَعَمَّا لَا يتكَوَّن، وَالنَّهْي عَمَّا لَا يتكَوَّنُ لَغْوٌ؛ حَتَّى لَا يَسْتَقِيمَ أَن يُقَالَ للأعمَى: لَا تُبصِرْ، وللآدَمِيِّ: لَا تطِرْ".

(عِندَنا) خِلافاً للشَّافِعيِّ رحمَه اللهُ تعالى؛ فإنَّه عِندَهُ يَقتَضِي نَسْخَها[1].

(ح) تَفْصِيلُهُ: أنَّ النَّهْيَ عن الأفْعالِ الحِسِّيَّةِ يَقْتَضِي كَونَها مَقدُورةً حِسّاً، وعَنِ الأمُورِ العَقْلِيَّةِ يَقتَضِي كَونَها مَقْدُورَةً عَقْلاً، وعَنِ الأفْعالِ الشَّرعِيَّةِ يَقْتَضِي كَونَها مَقدُورةً شَرعاً؛ وإلَّا كانَ عَبَثاً، والنَّهْيُ عنِ المحَالِ مُحَالٌ؛ كَمَا في الدُّرَرِ (م) في حُكمِ البَيعِ الفَاسِدِ[2].

ونَوعٌ آخَرُ منَ التَّفصِيلِ قَدْ سَبَقَ في بَحثِ النَّهيِ[3].

[فرع:]

ـ فإذَا قَبَضَ المشتَرِي المبِيعَ في البَيعِ الفَاسِدِ بأمْرِ البَائِعِ وفي العَقْدِ عِوَضَانِ كُلُّ واحِدٍ مِنهُمَا مَالٌ؛ مَلَكَ المبيعَ ولَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ؛

---

1 قال السعد التفتازاني في التلويح؛ ١/٤١٥: "وَثَمَرَةُ ذَلِكَ: أَنَّهُ هَلْ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ الْأَحْكَامُ أَمْ لَا ؟ فَالْحَاصِلُ أَنَّ الشَّارِعَ وَضَعَ بَعْضَ أَفْعَالِ الْمُكَلَّفِ لِأَحْكَامٍ مَقْصُودَةٍ؛ كَالصَّوْمِ لِلثَّوَابِ، وَالْبَيْعِ لِلْمِلْكِ، وَقَدْ نَهَى عَنْ ذَلِكَ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ، فَهَلْ بَقِيَ فِي تِلْكَ الْمَوَاضِعِ ذَلِكَ الْوَضْعُ الشَّرْعِيُّ حَتَّى يَكُونَ الصَّوْمُ فِي يَوْمِ الْعِيدِ مَنَاطًا لِلثَّوَابِ، وَالْبَيْعُ الْفَاسِدُ سَبَبًا لِلْمِلْكِ، أَوِ ارْتَفَعَ ذَلِكَ الْوَضْعُ فِيهَا ؟ فَمَنْ حَكَمَ بِارْتِفَاعِ الْوَضْعِ جَعَلَ الْمَنْهِيَّ عَنْهُ قَبِيحًا لِعَيْنِهِ، وَمَنْ لَا فَلَا؛ لِتَنَافِي الْوَضْعِ الشَّرْعِيِّ وَالْقُبْحِ الذَّاتِيِّ".

2 درر الحكام في شرح غرر الأحكام، باب البيع الفاسد، ٢/١٧٤.

3 في مجامع الحقائق للخادمي؛ ٣١٩.

لأَنَّ البَيعَ الفَاسدَ مَشرُوعٌ بأَصْله؛ إذْ رُكْنُ البَيع صَدَرَ مِن أهْله مُضَافاً إلى مَحَلِّه فَوَجَبَ القَولُ بانْعقاده، ولا خَفَاءَ في الأَهْليَّة والمحَليَّة، ورُكْنُهُ مُبَادَلَةُ المال بالمال؛ وهُو حاصلٌ، ولا يُقالُ: قدْ يَكُونُ النَّهْيُ مَانعاً؛ لأَنَّ النَّهيَ يُقَرِّرُ المشْرُوعيَّةَ عندَنا؛ لاقْتضَائه التَّصوُّرَ، فنَفسُ البَيع مَشْرُوعٌ، وبه تُنَالُ نعْمَةُ الملك، وإنَّما المحظُورُ ما يُجَاورُهُ؛ كمَا في البَيع وَقْتَ النِّداء، وإنَّما لا يَثْبُتُ المِلْكُ قَبلَ القَبض كَيلَا يُؤَدِّيَ إلى تَقرير الفَسَاد المجَاور؛ إذْ هُوَ واجبُ الدَّفْع بالاسْترِدَاد، فبالامْتناع عن المطالَبَة أَولَى؛ كذَا في الهِدايَة[1].

---

١ الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني، باب البيع الفاسد، فصل في أحكامه، ٥١/٣.

(حرف الواو)

(١٥٤/١٤٤/١) الواجِبُ شَرْعاً لا يَحتَاجُ إلى القَضَاءِ [١]

(الواجِبُ شَرْعاً لا يَحتَاجُ إلى القَضَاءِ) كمَا في بَيعِ الدُّرَرِ[٢].

[فروع:]

ـ (ح) ولذَا لا يُشتَرطُ القَضَاءُ في فَسْخِ البَيعِ الفَاسِدِ، بخِلَافِ الرُّجُوعِ عنِ الهِبَةِ، والتَّفرِيقِ بخِيارِ البُلُوغِ؛ لأنَّهُما ليسَا بوَاجِبٍ[٣] (م).

أمَّا البَيعُ الفَاسِدُ فوَاجِبُ الرَّفْعِ بالاسْتِردَادِ دَفْعاً للفَسَادِ؛ لمَا مَرَّ آنفاً[٤].

وأمَّا الرُّجُوعُ[٥] فظَاهِرٌ.

وأمَّا التَّفْرِيقُ بخِيارِ البُلُوغِ فلأَنَّ فَسْخَ النِّكَاحِ بهِ لدَفْعِ ضَرَرٍ خَفِيٍّ، وهوَ مُمْكِنُ الخَلَلِ بِسَبَبِ قُصُورِ شَفَقَةِ المزَوِّجِ فلا يَطَّلعُ

---

١ انظر هذِه القاعدَةَ في ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ١١٣٧/٢.

٢ درر الحكام في شرح غرر الأحكام؛ ملا خسرو؛ البيع الفاسد؛ ١٧٥/٢.

٣ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ٢/ ١١٣٧، وانظر درر الحكام؛ الموضع السابق.

٤ في آخر شرح القاعدة السابقة: (١٤٢/١٥١).

٥ أي: الرجوع عن الهبة.

عليهِ؛ لأنَّ فَرْضَ المسألةِ فِيما إذَا كانَ الزَّوجُ كفُواً والمهْرُ تَامّاً؛ فرُبَّما يُنكِرُهُ الزَّوجُ فيَحتَاجُ إلى القَضَاءِ للإلزَامِ، بخِلافِ خيارِ العتقِ؛ فإنَّه لدَفْعِ ضَرَرٍ جَليٍّ، وهُو زِيادَةُ المِلكِ عَلَيها فاعْتُبرَ دَفْعاً، والدَّفْعُ لا يَفْتَقِرُ إلى القَضَاءِ؛ كذَا في أولياءِ الهِدَايةِ[1].

[فائدة:]

الفُرَقُ[2] ثَلاثَةَ عَشَرَ؛ سَبْعَةٌ مِنها تَحتَاجُ إلى القَضَاءِ، وسِتَّةٌ لا:

فالأولى[3]: الفُرَقَةُ بالجَبِّ، والعِنَّةِ، وبخِيارِ البُلوغِ، وبعَدَمِ الكَفَاءَةِ، وبنُقصَانِ المهْرِ، وبإباءِ الزَّوجِ عنِ الإسْلامِ، وباللِّعَانِ.

والثانيةُ[4]: الفُرَقَةُ بخِيارِ العِتْقِ، وبالإيلاءِ، وبالرِّدَّةِ، وبتَبَايُنِ الدَّارَينِ، وبمِلكِ أحَدِ الزَّوجينِ صَاحِبَهُ، وبالنِّكاحِ الفَاسِدِ؛ كذَا في نِكاحِ الأشْباهِ[5].

---

١ الهداية شرح بداية المبتدي؛ للمرغيناني؛ باب في الأولياء؛ ١/١٩٤.

٢ جمع فُرقَة، أي: بين الزوجين.

٣ التي تحتاج إلى القضاء.

٤ التي لا تحتاج إلى القضاء.

٥ الأشباه والنظائر لابن نجيم، كتاب النكاح من الفوائد، ٢٠٥.

(٢/١٤٥/١٥٥) الوَاجِبُ لا يَتقَيَّدُ بوَصْفِ السَّلامَةِ، والمبَاحُ يَتقَيَّدُ به[١]

(الوَاجِبُ لا يَتقَيَّدُ بوَصْفِ السَّلامَةِ، والمبَاحُ يَتقَيَّدُ بِه).

[فروع:]

ـ فَلا ضَمَانَ لَو سَرَى قَطْعُ القَاضِي[٢] إلى النَّفْسِ، وكذَا إذَا ماتَ المعزَّرُ؛ لأنَّ كُلّاً منَ القَطْعِ والتَّعْزِيرِ وَاجبٌ إقَامَتُهُ على القَاضِي، والوَاجبُ لا يُجَامِعُ الضَّمَانَ، ولأنَّ فِعْلَهُ مَنسُوبٌ إلى الشَّارِعِ تعالى؛ لأنَّه فَعَلَهُ بأمْرِهِ؛ فيَكونُ بمَنزِلةِ مَن مَاتَ حَتْفَ أنْفِه.

ـ وكذَا إذَا سَرَى الفَصْدُ[٣] إلى النَّفسِ ولم يُجَاوِزِ المعتَادَ؛ لوُجُوبِهِ بعَقدِ الفَصْدِ[٤].

ـ ولَو قَطَعَ المقْطُوعُ يدُهُ يدَ قَاطِعِه؛ فسَرَتْ؛ ضَمِنَ الدِّيَةَ؛ لأنَّهُ مُبَاحٌ؛ فيَتَقَيَّدُ بالسَّلامَةِ؛ لأنَّ القَطْعَ لا يَجبُ عليهِ، بلْ يَجبُ علَى القَاضِي؛ لكِنَّهُ لَو كانَ فعَلَ ذَلكَ قَبلَ التَّرافُعِ إلى القاضِي اسْتِيفَاءً لحَقِّهِ جازَ لهُ ذلكَ.

---

١ انظر هذِهِ القاعدَةَ في الأشباهِ والنظائر لابن نجيم، كتاب الجنايات من الفوائد، ٣٤٦.

٢ قطعُ القاضِي يدَ السَّارق.

٣ الفصد: شَقُّ العِرقِ لإخراجِ الدَّمِ منه (انظر لسان العرب).

٤ بينه وبين الطبيب.

ـ ولَو عَزَّرَ زَوجَته فمَاتَتْ ضَمِنَ لَو عَزَّرها فِيما يَجُوزُ لهُ التَّعزِيرُ؛ لكِنَّه مُقيَّدٌ بالسَّلامَة لكَونِه مُباحاً لا وَاجباً عليه.

ـ ومنهُ المرورُ في طَرِيقِ العَامَّة مُقيَّدٌ بها.

ـ ومنهُ ضَرْبُ الأب ابنَهُ تأدِيباً، أو الأمِّ أو الوَصِيِّ.

ـ ومنَ الأوَّل ـ أي: الوَاجب ـ ضَرْبُ الأبِ أو الوَصِيِّ أو المعَلِّم بإذْنِ الأبِ؛ تعليماً؛ فمَاتَ؛ لا ضَمانَ.

فضَرْبُ التَّأدِيبِ مُقيَّدٌ لكَونه مُباحاً، وضَرْبُ التَّعلِيم لا لكَونِه وَاجِباً.

ومَحَلُّ التَّقيِيدِ بالسَّلامَة وعَدَمِه في الضَّربِ المعتَادِ، وأمَّا غَيرُه فمُوجِبٌ للضَّمَانِ في الكُلِّ.

[مستثنى:]

وخَرَجَ عنِ الأصْلِ الثَّاني[1] مَا إذَا وطِئَ زَوجَتَهُ فأفْضَاها أو ماتَتْ؛ فلا ضَمَانَ عَليه عندَ أبي حَنيفةَ ومحمَّد رحمَهما اللهُ تعالى؛ معَ كونه مُباحاً؛ لأنَّ الوَطْءَ أخَذَ مُوجَبَهُ ـ وهوَ المهْرُ ـ فلَم يَجبْ به آخَرُ؛ لأنَّه لَو وَجَبَ به آخَرُ ـ وهوَ الدِّيَةُ ـ لَزِمَ اجْتماعُ الضَّمَانين بمُقَابَلَة مَضْمُون واحِد؛ وهُو مَنافِعُ البُضْعِ، وذلكَ لا يَجوزُ؛ كَذَا في جِنَاياتِ الأشْباه[2].

---

١ هو أن المباحَ يتقيَّدُ بوصفِ السَّلامة.

٢ كل المسائل الواردة في هذه القاعدة في الأشباه والنظائر لابن نجيم، كتاب الجنايات من الفوائد، ٣٤٦ ـ ٣٤٧.

(٣/١٤٦/١٥٦) الوَصْفُ في الحاضِرِ لَغْوٌ، وفِي الغَائِبِ مُعتبَرٌ [١]

(الوَصْفُ في الحاضِرِ لَغْوٌ) المرادُ بهِ الوَصْفُ المتَعارَفُ الَّذي يُعرِّفُ الموصُوفَ تَعْرِيفاً، لا وَصْفُ الشَّرطِ في اليَمينِ؛ كقَولِنَا: إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ رَاكِبةً فأنْتِ طالِقٌ؛ فإنَّهُ يُعتبَرُ في الحاضِرِ أيْضاً؛ لأنَّ وَصْفَ الشَّرطِ كالشَّرطِ؛ فيُعتبَرُ للتَّعلِيقِ لا للتَّعرِيفِ.

ولا الوَصْفُ الدَّاعِي إلىٰ اليَمينِ؛ فإنَّهُ مُعْتَبَرٌ في الحاضِرِ أيضاً؛ لأنَّ الوَصْفَ إنَّما يَسْقُطُ اعْتبارُهُ معَ الإشارَةِ في الحاضِرِ مِنَ التَّعرِيفِ فقَط، وأمَّا إذَا كانَ داعياً إلَيها فأفَادَ شَيئاً آخرَ غَيرَ التَّعرِيفِ؛ وهوَ تَقْييدُ اليَمينِ بهِ؛ فيُعتَبَرُ بهذِهِ الجِهَةِ.

[فرع:]

كمَا لَو قالَ[٢]: لا يَأكُلُ هذَا الرُّطَبَ؛ فأكَلَهُ بعْدَما صارَ تَمْراً، أو: هذَا العِنَبَ؛ فأكَلَهُ بعدَما صارَ زَبيباً، أو: هذَا العَصيرَ؛ فشَربَه بعدَما صارَ خَلّاً أو دِبْساً؛ لا يَحنَثُ في كُلِّها؛ لأنَّ هذِه الأوْصَافَ

---

١ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٢/١١٤٠، مجلَّة الأحكام العدلية، مادة ٦٥، وهي في الأشباه والنظائر لابن نجيم، كتاب الأيمان من الفوائد، ٢١٧: "الوصفُ المعتادُ معتبرٌ في الغائبِ لا في العَينِ".

٢ أي: حالفاً على ذلك.

دَاعِيةٌ إلى اليَمينِ، فإنَّه رُبَّما يَضُرُّهُ أكْلُ الرُّطَبِ والعِنَبِ والعَصِيرِ دُونَ التَّمرِ والزَّبِيبِ والخَلِّ والدِّبْسِ.

(**وفِي الغَائبِ مُعتَبرٌ**) كذَا في باب حَلف الفعْلِ منَ الدُّررِ[١]؛ نَقْلاً عن الهِدَايةِ[٢]، وقالَ[٣]: "وتَحقِيقُها أنَّ مُرَادَهُ بالوَصْفِ ليسَ صِفَةً عَرَضيَّةً قَائِمَةً بِجوهَرٍ كالشَّباب والشَّيخُوخَةِ ونَحوهما، بلْ ما يَتناوَلُ لهُمَا ويَتناوَلُ جَوهَراً قائماً بِجوهَرٍ آخَرَ يَزيدُ قِيامُهُ به حُسناً لهُ وكمَالاً، ويُورِثُ انْتقاصُهُ عنه قُبْحاً له ونُقْصَاناً، حتَّى فَرَّقُوا بينَ الوَصْفِ والقَدْرِ؛ بأنَّ الأوَّلَ: ما يُورِثُ تَشْقِيصُهُ ضَرراً لأَصْلِه، والثاني: ما لا يُورِثُ ذلكَ، وجَعَلُوا ما يُساوِي الذِّراعَ في المذْرُوعَاتِ وَصْفاً، وما يُسَاوِي الكَيلَ في المكِيلاتِ قَدْراً، فإذَا كانَتِ الدَّارُ اسْماً للعَرْصَةِ[٤]، وكانَ البِناءُ وَصْفاً؛ وكانَتِ الدَّارُ مُنكَّرَةً؛ كانَتْ غائِبَةً؛ فيُعتَبَرُ فِيها البِنَاءُ، وإذَا لم يُوجَدْ لم يَحنَثْ "انتَهى[٥].

---

١ درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ملا خسرو؛ باب حلف الفعل؛ ٢/٤٥.

٢ هو في الهداية شرح بداية المبتدي؛ للمرغيناني؛ باب اليمين في الدخول والسكنى؛ ٢/٣٢١.

٣ ملا خسرو في درر الحكام.

٤ قال في القاموس (ع ر ص): "والعَرْصَةُ: كلُّ بُقْعَةٍ بينَ الدُّورِ واسِعَةٍ ليس فيها بِناءٌ".

٥ درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ملا خسرو؛ الموضع السابق.

[فروع:]

ـ (ح) ولهذَا يَحنَثُ في حَلفه: لا يُكَلِّمُ هذَا الشَّابَّ؛ فكَلَّمَهُ شَيخاً، ولا يَحنَثُ في: لا يُكَلِّمُ شابّاً؛ فَكَلَّمَهُ شَيخاً[1] **(م).**

ـ وفي الحَلِفِ بأنَّهُ: لا يَدْخُلُ داراً؛ لم يَحنَثْ بِدُخُولِها خَرِبَةً.

ـ وفي: [لا يدخُلُ] هذِه الدَّارَ؛ يَحنَثُ وإنْ صَارَتْ صَحْراءَ[2]، إذِ البِنَاءُ لا يَدْخُلُ في اسْمِ الدَّارِ في بابِ اليَمينِ، بخلافِ باب البَيعِ؛ فإنَّ البناءَ يَدْخُلُ في بَيعِ الدَّارِ؛ لأنَّ اسْمَ الدَّارِ يتَناوَلُ العَرْصَةَ[3] والعُلُوَّ والبنَاءَ عُرْفاً فَيدخُلُ فيه، وذلكَ لأنَّ البناءَ وَصْفٌ في الدَّارِ في عُرفِ الأيْمانِ؛ فيَكونُ لَغْواً في الدَّارِ المعيَّنَةِ بالإشَارَةِ، فكأنَّهُ حَلَفَ: لا يَدخُلُ هذِهِ الَّتي تُسَمَّى الآنَ داراً؛ فَلا يَتَقَيَّدُ الدُّخولُ المحلُوفُ عليهِ بكَونِها داراً وقْتَ الدُّخولِ، فَصارَ كمَا لو حَلَفَ علَى نَفْيِ الدُّخولِ في هذَا المكانِ[4].

---

١ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ٢/١١٤٠، وانظر الهداية للمرغيناني؛ ٢/٣٣٠، وفتح القدير لابن الهمام؛ ٥/١٥٣.

٢ قال في درر الحكام؛ ٢/٤٥: "يَعْنِي بِحَيْثُ لَمْ يَبْقَ بِهَا بِنَاءٌ أَصْلًا؛ بِأَنْ صَارَتْ صَحْرَاءَ، فَأَمَّا إذَا دَخَلَهَا بَعْدَ مَا زَالَ بَعْضُ حِيطَانِهَا فَهَذِهِ دَارٌ خَرِبَةٌ فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْنَثَ فِي الْمنْكَرِ إلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ؛ كَذَا فِي الْفَتْحِ".

٣ تقدم بيانها قبل قليل.

٤ انظر الهداية للمرغيناني؛ ٢/٣٢١، وفتح القدير لابن الهمام؛ ٥/٩٧.

ـ وكذَا لا يَجُوزُ بيعُ شَخْصٍ على أنَّه أمَةٌ؛ فإذَا هيَ عَبدٌ؛ لأنَّ التَّسميَةَ والإشارَةَ إذَا ورَدَا في شَيءٍ؛ فإنْ كانَ المشَارُ إليهِ معَ المسَمَّى جنْسَين مُخْتَلفَين ـ كمَا هُنا ـ كانت العِبْرَةُ للتَّسمية دُونَ الإشَارَةِ؛ لأنَّ التَّسميَةَ أبْلَغُ في التَّعريفِ منَ الإشَارَةِ؛ لأنَّ الإشَارَةَ تُعرِّفُ الذَّاتَ الحَاضرَةَ، فإنَّه إذَا قالَ: هذَا؛ صارَ الذَّاتُ مُتَعيِّناً في الخَارِجِ، والتَّسميَةُ تُعرِّفُ الحَقيقَةَ المندَرجَةَ فيها تلكَ الذَّاتُ وغَيرُها، ونَحنُ في مَقَامِ التَّعريفِ نَأخُذُ ما يَكونُ أبْلَغَ في التَّعرِيفِ ـ وهوَ التَّسميةُ ـ فيَتَعَلَّقُ الحُكْمُ بالمسَمَّى دُونَ المشَارِ إليه، وإن كانَ المشَارُ إليهِ مِن جِنسِ المسمَّى فالعِبْرَةُ للإشَارَةِ؛ لأنَّ ما يُسَمَّى وُجِدَ في المشَارِ إليه فصَارَ حَقُّ التَّسْمِيَةِ مَقْضيّاً بالمشَارِ إليه، فإذا وقَعَ البَيعُ على جنسٍ؛ فأصَابَ المبيعُ غَيرَ ذَلكَ الجِنْسِ كانَ البَيعُ باطلاً؛ لعدَمِ المَبيعِ، كمَا إذَا باعَ فُصّاً على أنَّه يَاقُوتٌ؛ فإذَا هوَ زُجَاجٌ، أو باعَ ثَوباً على أنَّه خزٌّ؛ فإذا هوَ مِرْعِزَّى[1]؛ فالبَيعُ باطِلٌ لعَدَمِ المبِيعِ، وهوَ المسَمَّى بيَاقُوتٍ وخَزٍّ؛ كذَا في كمَالِ الدِّرايةِ[2].

---

1 قال ابن نجيم في البحر الرائق ١/١٩٢: "مِرْعِزَّى: بِمِيمٍ مَكْسُورَةٍ، وَقَدْ تُفْتَحُ؛ فَرَاءٍ سَاكِنَةٍ فَمُهْمَلَةٍ مَكْسُورَةٍ فَزَايٍ مُشَدَّدَةٍ مَفْتُوحَةٍ فَأَلِفٌ مَقْصُورَةٍ، وَقَدْ تُمَدُّ مَعَ تَخْفِيفِ الزَّايِ، وَقَدْ تُحْذَفُ مَعَ بَقَاءِ التَّشْدِيدِ؛ الزَّغَبُ الَّذِي تَحْتَ شَعْرِ الْعَنْزِ".

2 كمال الدراية شرح النقاية للشُّمُنِّي؛ (مخطوط)، وانظر الهداية للمرغيناني؛ ١/٢٠٤، وفتح القدير لابن الهمام؛ ٣/٣٦٠.

(١٥٧/١٤٧/٤) الوِلايَةُ الخَاصَّةُ أَوْلَى مِنَ الوِلايَةِ العَامَّة [١]

(الوِلايَةُ الخَاصَّةُ أَوْلَى) وأقْوَى **(مِنَ الوِلايَةِ العَامَّةِ)**.

[فُروع:]

ـ **(ح) فالوَلِيُّ ولَو ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ يُقَدَّمُ على القَاضِي في النِّكاحِ (م).**

ـ والقَاضِي لا يُزَوِّجُ اليَتِيمَ واليَتِيمَةَ إلَّا عِندَ عدَمِ الوَلِيِّ لهمَا في النِّكاحِ؛ ولَو ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ أو أُمّاً أو مُعْتِقاً.

ـ وللوَلِيِّ الخَاصِّ اسْتِيفاءُ القِصَاصِ والصُّلحُ والعَفْوُ مَجَّاناً، والإِمَامُ لا يَملِكُ العَفْوَ.

ـ والقاضِي لا يَملِكُ التَّصَرُّفَ في مالِ اليَتِيم معَ وُجُودِ وَصِيِّه؛ ولَو كانَ مَنْصُوبَهُ، ولا يَملِكُ التَّصَرُّفَ في الوَقْفِ معَ وُجُودِ نَاظِرِهِ؛ ولَو مِن قِبَلِهِ.

كما في الأشباه[٢].

---

١ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٢/١١٥٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ١٨٦، مجلَّة الأحكام العدلية، مادة ٥٩؛ كلاهما بلفظ:".. أقوى من الولاية العامة".

٢ كل المسائل المذكورة في الأشباه والنظائر لابن نجيم، ١٨٦.

(٥/١٤٨/١٥٨) الوَاجِبُ إذَا لم يَتَعَلَّقْ بِمُعَيَّنٍ لا يَتفَاوَتُ بالقِلَّةِ والكَثْرَةِ[١]**؛ كقِرَاءَةِ الصَّلاةِ، خِلافاً للشَّافعِيِّ** [٢]

(الوَاجِبُ إذَا لم يَتَعَلَّقْ بِمُعَيَّنٍ) يَكُونُ مُطْلَقاً فـ **(لا يَتفَاوَتُ)** أيْ: لا يَتَقَيَّدُ **(بالقِلَّةِ والكَثْرَةِ)**؛ لِئَلَّا يَصِيرَ نَسْخاً بالتَّقْيِيدِ؛ إذْ تَقْيِيدُ المطلَقِ نَسْخٌ، بخِلافِ ما إذَا تعَلَّقَ بمُعَيَّنٍ؛ إذِ الإطلَاقُ في المتَعيِّنِ تَعْيِينٌ كمَا سَبَقَ[٣].

[فروع:]

_ **(كقِرَاءَةِ الصَّلاةِ، خِلافاً للشَّافعِيِّ)**؛ فإنَّ القِراءَةَ فَرْضٌ في كُلِّ الرَكَعَاتِ عِندَهُ، وفي الأكثَرِ عِندَ مالِكٍ، وفي الوَاحِدَةِ عِندَ الحَسَنِ البَصْرِيِّ.

قُلنَا: ثَبَتَتْ فَرْضِيَّتُها بقَولِهِ تعالى:﴿**فاقْرَؤُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ القُرْآنِ**﴾ [سورة المزمل: ٢٠]، وهوَ في حَقِّ القِراءَةِ مُطلَقٌ عنِ التَّقْيِيدِ بالكُلِّ أو الأكثَرِ أو الوَحْدَةِ، فصارَ التَّقْيِيدُ بها نَسْخاً.

---

١ لم أجد من ذكر هذه القاعدة ممن صنَّفَ في القَواعِدِ؛ وذكَرَها الإسنَوِي في التَّمهيدِ على مذهبِ الشافعِيِّ رحمه الله تعالى؛ كما في التعليق التالي.

٢ قال الإسنوي الشافعي في التمهيد؛ ١/٩٠: "الْوَاجِب إذا لم يكن مُعَلّقاً بِمِقْدَارٍ معيَّن _ بل مُعَلّقاً على اسْمٍ _ يتَفَاوَت بالقِلَّةِ وَالْكَثْرَة؛ كمسح الرَّأْس فِي الْوضُوء، وَالْمسح على الْخُف، وَنَحْوهمَا".

٣ في مجامع الحقائق للخادمي؛ باب المطلق والمقيد؛ ١٢٤؛ وقال في حاشيته عليه: "فإذا كان في الدار زيدٌ وحدَه؛ فقلت: يا رجلُ؛ ينصرفُ النداءُ إليه قطعاً".

فإنْ قيلَ: المطلقُ مُتعَرِّضٌ للحَقيقَة، وهيَ لا تُوجَدُ إلَّا في ضِمْنِ فَرد، والأَقَلُّ مُتيَقَّنٌ فيُحمَلُ عليه؛ فيَؤُولُ إلى قَول الحسَنِ رحمَه اللهُ تعالى؛ قُلنَا: نعَمْ؛ إلَّا أنَّا أَلحَقْنا الثَّانيةَ بالأُولَى لاسْتوائهما في الرُّكْنيَّة؛ فثبَتَ فيها بدلالَة النَّصِّ، بخلاف الرَّكعَتَين الأخيرَتَين؛ لأَنَّهُما زيدَتا على الأَوَّلَينِ بدَليلِ أَنَّهُما يَسْقُطانِ بالسَّفَرِ؛ كذَا في كمالِ الدِّرايةِ[1].

فإنْ قِيلَ: ففي قَولِه تعالى: ﴿فاقْرَؤُوا ما تَيسَّرَ﴾ [سورة المزمل: ٢٠] يَجبُ قِراءَةُ جَميعِ ما تَيسَّرَ عَمَلاً بالعُمُوم؛ كما في قَولِه: إنْ كانَ مَا في بَطْنِك غُلاماً فأنت حُرَّةٌ؛ قُلنَا: بناءُ الأَمْرِ على التَّيسيرِ دَالٌّ على أنَّ المرادَ ما تَيسَّرَ بصفَةِ الانْفرادِ دُونَ الاجْتماعِ؛ لأنَّه عِندَ الاجْتماعِ يَنقَلِبُ مُتعَسِّراً؛ كذَا في التَّلويحِ[2].

ـ الفَرْقُ بَينَ القَولِ بأنَّ إتْيَانَ الصَّلاةِ على النَّبيِّ ﷺ يَجبُ مَرَّةً؛ والقَولِ بأنَّهُ يَجبُ في الجُمْلَةِ مُطلَقاً؛ أنَّ ما زادَ على المرَّةِ في القَولِ الأَوَّلِ يَقعُ نَفْلاً، وعلَى الثَّاني يَقَعُ الكُلُّ فَرْضاً، ويُثَابُ عليهِ ثوابَ الفَرْضِ، قيلَ: وهوَ التَّحقيقُ، ونَظيرُهُ ما قالَهُ الشَّافعيُّ في مَسْحِ الرَّأْسِ أنَّه يَجبُ مَسْحُهُ مُطْلَقاً، فلَو مَسَحَ شَعْرَةً وَقَعَتْ فرْضاً، ولَو مَسَحَ الجَميعَ وقَعَتْ فَرْضاً؛ كذَا في شَرْحِ الشِّفاءِ للشِّهَابِ[3].

---

١ كمال الدراية شرح النقاية للشُّمُنِّي (مخطوط).

٢ شرح التلويح على التوضيح للسعد التفتازاني، ١/١١١.

٣ نسيم الرياض في شرح شفاء القاضي عياض؛ للشهاب الخفاجي؛ ٥/١١.

(حرف الهاء)

(١/١٥٩) هِبَةُ المشْغُولِ لا تَجُوزُ[١]

(هِبَةُ المشْغُولِ لا تَجُوزُ)؛ إلَّا فِيمَا إذَا وَهَبَ الأبُ لِوَلَدِهِ الصَّغِيرِ؛ كَمَا في هِبَةِ الأشْبَاهِ[٢].

(٢/١٦٠) هِبَةُ الدَّينِ كالإبْرَاءِ مِنهُ[٣].

إلَّا في مَسَائِلَ في مُدَايِنَاتِ الأشْباهِ[٤].

---

١ هذِهِ القاعدةُ من زِياداتِ الشَّارحِ على المصنِّفِ، وهي في الأشباهِ والنظائرِ لابنِ نُجيم، كتاب الهبة من الفوائد، ٣١٣، وقال الحموي في شرحه على الأشباه ٣/٨٦: وَذَلِكَ كَمَا لَوْ كَانَ لِرَجُلٍ دَارٌ وَفِيهَا أَمْتِعَةٌ؛ فَوَهَبَهَا مِنْ رَجُلٍ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْمَوْهُوبَ مَشْغُولٌ بِمَا لَيْسَ بِمَوْهُوبٍ؛ فَلَا يَصِحُّ التَّسْلِيمُ"، وقال الحموي أيضاً: "كَلَامُ الْمُصَنِّفِ يُعْطِي أَنَّ هِبَةَ الْمَشْغُولِ فَاسِدَةٌ، وَالَّذِي فِي الْعِمَادِيَّةِ أَنَّهَا غَيْرُ تَامَّةٍ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ رِوَايَتَيْنِ، كَمَا وَقَعَ الِاخْتِلَافُ فِي هِبَةِ الْمُشَاعِ الْمُحْتَمِلِ لِلْقِسْمَةِ هَلْ هِيَ فَاسِدَةٌ أَوْ غَيْرُ تَامَّةٍ، وَفِي الْبِنَايَةِ: الْأَصَحُّ أَنَّهَا غَيْرُ تَامَّةٍ، فَكَذَلِكَ هُنَا".

٢ الأشباه والنظائر لابن نجيم، الموضِعُ السابقُ.

٣ هذه القاعدة من زيادات الشارح على المصنف، وهي في الأشباه كما سيذكر.

٤ الأشباه والنظائر لابن نجيم، كتاب المداينات من الفوائد، ٣١٥، وذكر المسائل فقال: "مِنْهَا لَوْ وَهَبَ الْمُحْتَالُ الدَّيْنَ مِنْ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ رَجَعَ بِهِ عَلَى الْمُحِيلِ، وَلَوْ أَبْرَأَهُ لَمْ يَرْجِعْ. وَمِنْهَا فِي الْكَفَالَةِ كَذَلِكَ. وَمِنْهَا تَوَقُّفُهَا عَلَى الْقَبُولِ عَلَى قَوْلٍ بِخِلَافِ الْإِبْرَاءِ. وَمِنْهَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِالْإِبْرَاءِ وَالْآخَرُ بِالْهِبَةِ فَفِيهِ قَوْلَانِ؛ قِيلَ: لَا تُقْبَلُ.

(٣/١٦١) هِبَةُ القِصَاصِ لغَيرِ القَاتِلِ لا تَجُوزُ[١].

لأَنَّهُ لا يَجْرِي فيهِ التَّمليكُ؛ كَمَا في جِنايَاتِ الأَشْباهِ[٢].

---

١ هذه القاعدة أيضاً من زيادات الشارح على المصنف، وهي في الأشباه كما سيذكر.

٢ الأشباه والنظائر لابن نجيم، كتاب الجنايات من الفوائد، ٣٤٧؛ نقلاً عن الولواجية، وفي شرح الحموي عليه ٢٥٣/٣: "يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ لِلْقَاتِلِ يَجُوزُ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَالْجَوَابُ: أَنَّ هَذَا مَفْهُومُ مُخَالَفَةٍ وَهُوَ غَيرُ مُعْتَبَرٍ هُنَا، وَإِنْ كَانَ فِي اعْتِبَارِهِ فِي الرِّوَايَاتِ خِلَافٌ، وَالدَّلِيلُ عَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِهِ هُنَا تَعْلِيلُ الْمَنْطُوقِ بِعَدَمِ قبُولِ الْقِصَاصِ لِلتَّمْلِيكِ، وَفِي هَذَا لَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَاتِلِ وَغَيْرِهِ".

(حرف الياء)

(١/١٤٩/١٦٢) يُرَجَّحُ بَعْضُ وُجُوهِ المشْتَرَكِ بِغَالِبِ الرَّأيِ [1]

(يُرَجَّحُ بَعْضُ وُجُوه المشْتَرَك) فيَصيرُ مُؤوَّلاً، وإلَّا[2] فيَصيرُ مُجْمَلاً، وبينَ هذه الثَّلاثَة[3] عُمُومٌ وخُصُوصٌ من وَجْه؛ **(بغَالب الرَّأي)** أيْ: الظَّنِّ الغَالبِ الحاصلِ من التَّأمُّل في نَفْسِ الصِّيْغَة أو في غيرِها منَ الأدلَّةِ والأمَارَاتِ، وقِيلَ: في نَفْسِ الصِّيْغَةِ فقَطُ.

[فرع:]

كمَا تَأمَّلَ عُلَمَاؤُنا في صيغَة القَرْءِ[4]؛ فوَجَدُوهُ دَالّاً على الجَمْع؛ كمَا يُقَالُ: قَرأْتُ الشَّيءَ؛ أيْ: جَمعْتُه، وعلَى الانْتقال أيضاً؛ كمَا يُقَالُ: قَرأَ النَّجْمُ؛ إذَا انْتقَلَ، وكِلاهُما مَوجُودٌ في الحَيض؛ لأنَّه هوَ الدَّمُ المجْتَمعُ في الرَّحم، وفيه الانْتقالُ؛ لأنَّ الطُّهرَ أصْلٌ، والحَيضُ عَارِضٌ، والانْتقَالُ يَتَحَقَّقُ منَ الأصْلِ إلى العَارِضِ، فكانَ هذَا الاسْمُ أولَى بالحَيضِ.

---

١ انظر هذِه القاعدَةَ في ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٢/١١٧٣.

٢ أي: وإن لم يُرجَّح بعضُ وجوه المشترك يَصِر مُجملاً.

٣ المشتَرَكُ والمؤَوَّلُ والمجمَلُ.

٤ في قوله تعالى: ﴿**والمطلَّقاتُ يتربَّصْنَ بأنفسِهِنَّ ثلاثةَ قُرُوءٍ**﴾ (سورة البقرة: ٢٢٨).

وكذَا تَأَمَّلُوا في سِياقِه؛ فوَجَدُوا لفْظَ ثَلاثَةٍ دَالّاً على عَدَدٍ مَعْلُومٍ فحَمَلُوهُ علَى الحَيضِ لِئَلَّا يَنْتَقِصَ عَنها[1].

وكذَا اسْتَدَلُّوا أيْضاً بِما رُوِيَ مَرفُوعاً أو مَوقُوفاً: (طَلَاقُ الأَمَةِ ثِنْتَانِ، وعِدَّتُها حَيضَتَانِ)[2]؛ لأنَّه لمَّا صَرَّحَ فِيهِ بلَفْظِ الحَيضِ وأثَرِ الرِّقِّ في تَنْصِيفِ ما ثَبَتَ في حَقِّ الحُرِّ دُونَ التَّبْدِيلِ؛ عُلِمَ أنَّ الثَّابِتَ في حَقِّ الحَرائِرِ الحَيضُ دُونَ الأَطْهَارِ.

وبِالجُمْلَةِ إنَّ المشتَرَكَ والخَفِيَّ والمجْمَلَ والمشْكِلَ إذَا لحِقَها البَيَانُ بدَلِيلٍ ظَنِّيٍّ كالقِياسِ وخَبَرِ الوَاحِدِ يُسَمَّى مُؤَوَّلاً، وأمَّا إذَا لحِقَها بدَلِيلٍ قَطْعِيٍّ فيُسَمَّى مُفَسَّراً، وحُكْمُ المؤَوَّلِ مُطلَقاً وُجُوبُ العَمَلِ بِهِ؛ لكنْ معَ احْتِمالِ السَّهْوِ والغَلَطِ، كمَا يَجِبُ بخَبَرِ الوَاحِدِ والقِيَاسِ كذَلكَ؛ لأنَّ التَّأويلَ إنْ ثَبَتَ بالرَّأيِ فلا حَظَّ لهُ في إصابَةِ الحَقِّ حَقِيقَةً؛ إذِ المجْتَهِدُ يُخطِئُ ويُصِيبُ، فيَكونُ الثَّابِتُ

---

١ قال الشاشي في أصوله ١٧: "لِأَن من حمله على الطُّهْر لَا يُوجب ثَلَاثَة أطهار؛ بل طهرين وَبَعض الثَّالِث، وَهُوَ الَّذِي وَقع فِيهِ الطَّلَاق".

٢ رواه مرفوعاً أبو داود (٢١٨٩)، والترمذي (١١٨٢)، وابن ماجه (٢١٨٩)، عن عائشة رضي الله عنها، وابن ماجه أيضاً (٢٠٧٩) عن ابن عمر ﷺ، وروى مالك في الموطأ (٥٠) موقوفاً على ابن عمر بلفظ: "عِدَّةُ الْحُرَّةِ ثَلَاثُ حِيَضٍ، وَعِدَّةُ الْأَمَةِ حَيْضَتَانِ".

به مُحتَملاً لهما، وكذا إنْ ثَبتَ بخَبَرِ الوَاحِدِ؛ لأنَّه دَليلٌ ظَنِّيٌّ، فيَكونُ الثَّابِتُ بِهِ ظَنِّيّاً أيضاً؛ كذَا في أَوَائِلِ التَّلويحِ[1] وحاشِيةِ المِرآةِ[2].

(٢/١٥٠/١٦٣) يَدْخُلُ في التَّصَرُّفِ تَبعاً مَا لا يَجُوزُ أنْ يَكُونَ مَقْصُوداً[3]

(يَدْخُلُ في التَّصَرُّفِ تَبعاً مَا لا يَجُوزُ أنْ يَكُونَ مَقْصُوداً).

ويَقْرُبُ منهُ قَولُهُم: "كَم مِّن شَيءٍ يَثْبُتُ ضِمْناً ولا يَثْبُتُ قَصْداً"[4].

ويَقْرُبُ أيضاً مَا في الأشْبَاهِ: "يُغْتَفَرُ في التَّوابِعِ مَا لا يُغْتَفَرُ في غَيرِها"، و" يُغْتَفَرُ في الشَّيءِ ضِمْناً مَا لا يُغْتَفَرُ قَصْداً"[5].

[فُروع:]

_ فَقِنٌّ لهُما أعتَقَهُ أحَدُهُما وهوَ مُوسِرٌ؛ فلَو شَرَى المعتقُ نَصِيبَ السَّاكِتِ لم يَجُزْ، ولا يَتَمَكَّنُ السَّاكِتُ مِن نَقْلِ مِلكِهِ إلى

---

١ شرح التلويح على التوضيح؛ للسعد التفتازاني؛ ١/٥٩.

٢ حاشية مرآة الأصول للإزميري، ٢/١١٨ _ ١١٩.

٣ انظر هذِه القاعدَةَ في ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٢/١١٧٥، وسيأتي لفظ الأشباه في كلام الشارح.

٤ انظر شرح التلويح على التوضيح، للتفتازاني، ٢/٣٤٠.

٥ كلاهما في الأشباه والنظائر لابن نجيم، ١٣٥.

أَحَدٍ، لكِنْ لو أدَّى المعتِقُ الضَّمَانَ إلى السَّاكِتِ مَلَكَ نَصيبَهُ؛ يعنِي: أنَّ المعتِقَ لم يَملِكْ نَصِيبَ السَّاكِتِ قَصْداً، ومَلَكَهُ في ضِمْنِ الضَّمَانِ.

ـ وكذَا يَصِحُّ وَقْفُ المنقُولِ تَبَعاً للعَقَارِ؛ كمَن وَقَفَ ضَيعَةً ببَقَرِها.

وسَائِرُ الفُرُوعِ في الأشْباهِ نَقلاً عن جَامِعِ الفُصُولَين[1].

(١٦٤/١٥١/٣) يَسْقُطُ الفَرْعُ بِسُقُوطِ الأَصْلِ[2]

(يَسْقُطُ الفَرْعُ بِسُقُوطِ الأَصْلِ).

[فرع:]

(ح) **فإذَا بَرِئَ الأَصِيلُ بَرِئَ الكَفِيلُ، دُونَ العَكْسِ**[3] (م)، هذَا إذَا كانَتْ بَرَاءَةُ الأَصِيلِ بالأَدَاءِ أو الإِبْرَاءِ، وأمَّا إذَا كانَتْ

١ الأشباه والنظائر لابن نجيم، ١٣٥ ـ ١٣٦، وانظر جامع الفصولين؛ لابن قاضي سماوه؛ ٣٢٠/٢.

٢ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ١١٧٦/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ١٣٤، مجلَّة الأحكام العدلية، مادة ٥٠.

٣ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ١١٧٦/٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ١٣٤.

بالحَلِفِ فلا يُوجِبُ بَراءَةَ الكَفيلِ؛ لأنَّ الحَلِفَ يُفِيدُ بَراءَةَ الحَالِفِ فحَسْبُ، فارجِعْ إلى الأَشْباهِ وشَرحِه[1].

(١٦٥/١٥٢/٤) يُفْتَقَرُ في الابْتِدَاءِ مَا لا يُفْتَقَرُ في الانْتِهَاءِ [2]

(يُفْتَقَرُ) أيْ: يُحتَاجُ **(في الابْتِدَاءِ مَا لا يُفتَقَرُ في الانْتِهَاءِ)** والبَقَاءِ؛ لأنَّ البَقَاءَ أسْهَلُ مِنهُ.

(ح) فالشُّيُوعُ في الهِبَةِ يُمنَعُ في البِدايَةِ لا في النِّهايَةِ؛ كاسْتِحقَاقِ النِّصْفِ في الموهُوبِ[3] **(م).**

---

١ الأشباه والنظائر لابن نجيم، الموضع السابق.

٢ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٢/١١٧٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ٩٣، مجلَّة الأحكام العدلية، مادة ٥٥؛ كلهم بلفظ: "يُغتَفَرُ في الانتِهاءِ ما لا يُغتَفَرُ في الابتِداءِ"، وهو بمعنًى لفظ المصنف، وفي الأشباه والنظائر أيضاً، ١٣٦؛ قال: "ظفرت بمسألتين؛ يُغتَفَرُ في الابتداءِ ما لا يُغتَفرُ في البقاءِ؛ عكس القاعدةِ المشهورة "وذكر المسألتين.

٣ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ٢/١١٧٢، وقوله: "كاستِحقَاقِ النِّصفِ في الموهوبِ"، في مَن وَهَبَ لرَجُلين داراً _ مثلاً _ لأحدِهما نِصفُها وللآخَرِ نصفُها، قال في العناية شرح الهداية؛ ٩/٣٧: "اعْلَمْ أَنَّ التَّفْصِيلَ فِي الْهِبَةِ إمَّا أَنْ يَكُونَ ابْتِدَاءً أَوْ بَعْدَ الْإِجْمَالِ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ لَمْ يَجُزْ بِلَا خِلَافٍ؛ سَوَاءٌ كَانَ التَّفْصِيلُ بِالتَّفْضِيلِ؛ كَقَوْلِهِ: وَهَبْت لَك ثُلُثَيْهِ لِشَخْصٍ ووَهَبْت لَك ثُلُثَهُ لِآخَرَ، أَوْ بِالتَّسَاوِي؛ كَقَوْلِهِ لِشَخْصٍ: وَهَبْت لَك نِصْفَهُ، وَلِآخَرَ كَذَلِكَ...، وَإِنْ كَانَ الثَّانِي لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ مُطْلَقًا؛ أَيْ: سَوَاءٌ كَانَ مُتَفَاضِلًا أَوْ مُتَسَاوِيًا مَرَّ عَلَى أَصْلِهِ، وَجَازَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ مُطْلَقًا مَرَّ عَلَى أَصْلِهِ، وَفَرَّقَ أَبُو يُوسُفَ بَيْنَ الْمُسَاوَاةِ وَالْمُفَاضَلَةِ، فَفِي الْمُفَاضَلَةِ لَمْ يُجَوِّزْ، وفِي الْمُسَاوَاةِ جَوَّزَ فِي رِوَايَةٍ".

فَهَذَا مِنَ الافْتِقارِ، وما في الأشْباهِ فَمِنَ الاغْتِفارِ[١]، فَبَيْنَهُما تَعاكُسٌ؛ كَمَا بَيْنَ قَوْلَيهِم: "إِذَا ضَاقَ الأمْرُ اتَّسَعَ"، و" إِذَا اتَّسَعَ ضَاقَ"[٢].

(١٦٦/١٥٣/٥) يَلْزَمُ مُرَاعَاةُ الشَّرْطِ بِقَدْرِ الإمْكَانِ[٣]

(يَلْزَمُ مُرَاعَاةُ الشَّرْطِ) الصَّحِيحِ **(بِقَدْرِ الإمْكَانِ)**؛ لأَنَّ الشَّرْطَ أَمْلَكُ[٤].

[فرع:]

(ح) فَلَو شَرَطَ المودِعُ علَى [المودَعِ][٥] عَدَمَ دَفْعِ الوَدِيعَةِ إلى امْرَأَتِهِ مَثلاً؛ فإنْ كانَ بُدّاً منهُ ضَمِنَ، وإلَّا فلَا، إذْ لا يُمكِنُ الحِفْظُ بمُرَاعَاةِ هذَا الشَّرْطِ[٦] (م)، والتَّفْصِيلُ في وَدِيعةِ الدُّرَرِ[٧].

---

١ انظر لفظ الأشباه قبل التعليقة السابقة.

٢ الأشباه والنظائر لابن نجيم، ٩٣.

٣ انظر هذِه القاعدَةَ في: ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ١١٨٠/٢، مجلَّة الأحكام العدلية، مادة ٨٣.

٤ قال في تاج العروس (ش ر ط): "وَفِي المَثَلِ: الشَّرطُ أَمْلَكُ، عَلَيْك أَم لَك، قالَ الصَّاغَانِيّ: ويُضْرِبُ فِي حفظِ الشَّرْطِ يجَرِي بَيْنَ الإِخْوان".

٥ غيرُ مَوجودَةٍ في الأصل.

٦ كذا في ترتيب اللآلي لناظر زاده، ١١٨١/٢ مفصلاً.

٧ درر الحكام في شرح غرر الأحكام، كتاب الوديعة، ٢٤٧/٢.

(١٦٧/١٥٤/٦) اليَمِينُ أبَداً تَكُونُ عَلَى النَّفْيِ [١]

(اليَمِينُ) الحَقِيقِيَّةُ، لا المجَازِيَّةُ؛ كالشَّرْطِ؛ فإنَّه يَمِينٌ مَجَازاً؛ لِمَا فِيهِ مَعْنَى السَّبَبِيَّةِ؛ (أبَداً تَكُونُ عَلَى النَّفْيِ) والإِنْكَارِ ولَو مَعْنًى؛ لأَنَّ اليَمِينَ شُرِعَتْ لإِبْقاءِ الأَصْلِ الَّذِي هوَ العَدَمُ وبَرَاءَةُ الذِّمَّةِ؛ كمَا عرَفْتَ[٢].

وإنَّمَا قُلْنَا: ولَو مَعْنًى؛ لأَنَّ العِبرَةَ لِلمَعَانِي دُونَ المبَانِي[٣]، فإنَّ الكلامَ قدْ يُوجَدُ منَ الشَّخْصِ في صُورَةِ الدَّعْوَى؛ وهوَ إنكارٌ مَعْنًى؛ كالمودِعِ إذَا ادَّعَى رَدّاً لوَدِيعَةٍ أو هَلاكَها؛ فإنَّه مُدَّعٍ صُورَةً، ومُدَّعَى عليهِ حَقِيقَةً؛ لأَنَّهُ مُنْكِرٌ لوُجُوبِ الضَّمَانِ مَعْنًى، ولذَا يُحلِّفُهُ القَاضِي إذَا ادَّعَى ردَّ الوَدِيعَةِ أوِ هلاكَها: أنَّه لا يَلزَمُهُ رَدٌّ ولا ضَمَانٌ، ولا يُحَلِّفُهُ: أنَّهُ رَدَّهُ؛ لأَنَّ اليَمِينَ أبَداً تكونُ على النَّفْيِ؛ كذَا في دَعْوَى الدُّرَرِ[٤]، وسَائِرُ ما لا بُدَّ منْهُ فيهِ، فارجِعْ إليهِ.

---

١ انظر هذِه القاعدَةَ في ترتيبِ اللآلي لناظِر زاده، ٢/١١٨٤.

٢ في القاعدة: (٢٠)، والقاعدة: (٢١).

٣ راجع القاعدتين: (٢٤)، (٨٩/٩٨).

٤ درر الحكام شرح غرر الأحكام؛ كتاب الدعوى؛ ٢/٣٢٩.

هذَا بخِلافِ البَيِّنَةِ؛ فإنَّها لا تَكُونُ على النَّفي غَالباً؛ لما في قَضَاءِ الأشْباهِ مِن أنَّ "بَيِّنَةَ النَّفْيِ غَيرُ مَقْبُولَةٍ إلَّا فَي عَشْرٍ"[1].

الحَمْدُ لله علَى التَّمامِ، وعلَى نَبيِّهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ.

تَمَّ الكِتابُ بعَونِ الملِكِ العَلَّامِ.



١ الأشباه والنظائر لابن نجيم، كتاب القضاء والشهادات والدعاوى من الفوائد، ٢٦٢، ومن المسائلِ التي ذَكَرَ أنَّها تُقبلُ فيها بيِّنةُ النَّفيِ: "فِيمَا إذَا عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَى عَدَمِ شَيْءٍ فَشَهِدَا بِالعَدَمِ، وَفِيمَا إذَا شَهِدَا أَنَّهُ أَسْلَمَ وَلَمْ يَسْتَثْنِ، وَفِيمَا إذَا شَهِدَا أَنَّهُ قَالَ: المسِيحُ ابْنُ اللَّهِ، وَلَمْ يَقُلْ قَوْلَ النَّصَارَى، وَفِيمَا إذَا أَشْهَدَا بِنِتَاجِ الدَّابَّةِ عِنْدَهُ وَلَمْ يَزَلْ عَلَى مِلْكِهِ، وَفِيمَا إذَا شَهِدَا بِخُلْعٍ أَوْ طَلَاقٍ وَلَمْ يَسْتَثْنِ...".

خاتمةُ كتابِ
مَجَامِعِ الحَقائِقِ
لأبي سعيد الخادمي
رحمه اللّٰه تعالى

وبهامشه حواشي الخادمي عليها

خَاتِمَةٌ

فِي قَوَاعِدَ كُلِّيَّةٍ أو أَكْثَرِيَّةٍ، مُهِمَّةٍ، نَافِعَةٍ

(أ)

(١/١) رَوَى السُّنَنُ السِّتَّةُ[١] عَن عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم:

(إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ)[٢].

فَتَرْكُ المنْهِيِّ لِلقَادِرِ المشتَهِي؛ إنْ لِخَوفِ ربِّه فَمُثابٌ، وإِلَّا فلَا

ويَلزَمُهُ قاعِدَةٌ أُخرَى، وهِيَ:

(٢/٢) الأُمُورُ بِمَقَاصِدِها[٣].

(٣/٣) إذَا اجْتَمَعَ الحَلَالُ والحَرَامُ غَلَبَ الحَلالَ الحَرَامُ.

---

١ أي: أَصْحابُ السُّنَنِ السِّتَّةِ: البُخَارِيُّ وَمُسلمٌ وأَبُو دَاوُدَ والتِّرمِذِيُّ والنَّسَائيُّ وابنُ مَاجَهْ رَحِمَهُمُ اللهُ تَعالَى.

٢ قالَ فِي الفَيضِ عَن أبِي عُبَيدٍ: "لَيسَ فِي الأَحَادِيثِ أَجْمَعُ ولا أَغْنَى ولا أنفَعُ ولا أكثَرُ فائِدَةً مِن هذَا الحَدِيثِ"، حتَّى قِيلَ: إنَّه ثُلُثُ العِلمِ، وقِيلَ: رُبُعُه.

وقِيلَ: "أُصُولُ الإِسلامِ تَدُورُ عَلَى ثَلاثَةِ أَحادِيثَ: ((الأَعمَالُ بِالنِّيَّةِ))، و((مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هذَا ما لَيسَ مِنهُ فهُوَ رَدٌّ))، و((الحَلالُ بَيِّنٌ والحَرامُ بَيِّنٌ))".

وعَنِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ تَعالَى: "هذَا الحَدِيثُ يَدخُلُ فِي سَبعِينَ بَاباً مِنَ الفِقْهِ".

٣ كَبَيعِ العَصِيرِ لِمَن يَتَّخِذُه خَمْراً، إنْ بِنِيَّةِ التِّجَارَةِ جازَ، وإِنْ لأَجْلِ التَّخمِيرِ حَرُمَ.

(٤/٤) إِذَا اجْتَمَعَ مُحَرِّمٌ ومُبِيْحٌ غَلَبَ المحَرِّمُ[١].

(٥/٥) إذا اجتمعَ المبَاشِرُ والمتَسَبِّبُ أُضِيفَ الحكمُ إلى المبَاشِرِ[٢].

(٦/٦) استِعْمالُ النَّاسِ حُجَّةٌ يَجِبُ العَمَلُ بِها.

(٧/٧) الآمِرُ لا يُضَمَّنُ بالأَمْرِ إلّا فِي خَمسَةٍ مَذْكُورَةٍ فِي المِنَحِ[٣].

(٨/٨) الإبراءُ عَن الأَعْيانِ لَيسَ بجَائِزٍ دُونَ دَعْوَاها.

(٩/٩) أَجْزَاءُ العِوَضِ تَنْقَسِمُ علَى أجْزاءِ المعَوَّضِ[٤].

(١٠/١٠) الأَجْرُ والضَّمانُ لا يَجْتَمِعانِ[٥].

(١١/١١) اِخْتِلافُ الأَسْبَابِ بِمَنْزِلَةِ اخْتِلافِ الأَعْيانِ[٦].

---

١ فَالحَيَوانُ الَّذِي أَحَدُ أَبَوَيهِ مَأْكُولٌ والآخَرُ ليسَ بمَأْكُولٍ لا يَحِلُّ أَكْلُهُ، كَكَلْبٍ نَزَا علَى شَاةٍ فوَلَدَتْ، لا يُؤكَلُ الوَلَدُ.

٢ فَلا يُضَمَّنُ مَنْ دَلَّ سارِقاً علَى مالِ إِنسانٍ فسَرَقَهُ، ولا ضَمَانَ علَى مَنْ دَفَعَ إلى الصَّبِيِّ سِكِّيناً لِيُمْسِكَهُ فقَتَلَ بِهِ نَفْسَهُ.

٣ إِذَا كانَ سُلطاناً، ومَولًى للمَأمُورِ، وإِذَا كانَ المأمُورُ صَبِيّاً، وعَبدَ الغَيرِ، وإِذَا أَمَرَ بحَفْرِ بَابٍ في حائِطِ الغَيرِ ففَعَلَ، فالضَّمَانُ علَى الحافِرِ، فيَرجِعُ علَى الآمِرِ.

٤ بِخِلافِ أَجْزَاءِ الشَّرْطِ معَ أَجْزَاءِ المشرُوطِ، لما مَرَّ.

٥ فلَو غَصَبَ دَابَّةً أو دَاراً واستَعمَلَ لا يَضْمَنُ مَنافِعَهُما بَعدَ ضَمانِ أنفُسِهِما.

٦ فلَوِ اشترَى البَائِعُ المبِيعَ قَبْلَ قَبضِ الثَّمَنِ مِن مُشتَرِيهِ بِلا وَاسِطَةِ مُشتَرٍ آخَرَ بِأَقَلَّ مِمَّا بَاعَهَ لم يَجُزْ، وبِواسِطَةِ مُشترٍ آخرَ يجُوزُ، لأنَّ اخْتِلافَ السَّبَبِ ـ وهُوَ العَقْدُ ـ بِمَنزِلَةِ اخْتِلافِ العَينِ.

(١٢/١٢) إذَا بَطَلَ الشَّيءُ المتَضَمِّنُ بَطَلَ مَا فِي ضِمْنِهِ[١].

(١٣/١٣) إذَا بَطَلَ الأَصْلُ يُصَارُ إِلَى البَدَلِ[٢].

(١٤/١٤) إذَا زَالَ المانِعُ عَادَ الممْنُوعُ[٣].

(١٥/١٥) إذَا تَعَارَضَ مَفْسَدَتَانِ رُوعِيَ أَقَلُّهُمَا ضَرَراً بِارتِكَابِ أخَفِّهِمَا[٤].

(١٦/١٦) الأَسْبَابُ مَطْلُوبَةٌ للأَحْكَامِ لا لِأَعْيَانِهَا.

(١٧/١٧) اسْتِدَامَةُ الشَّيءِ تُعْتَبَرُ بأَصْلِهِ[٥].

(١٨/١٨) الأَصْلُ إِبْقَاءُ مَا كَانَ علَى مَا كَانَ.

(١٩/١٩) إِخبَارُ المجتَهِدِ عَن فِعلٍ للوُجُوبِ؛ كَمَا فِي الكَافِي، ولِلنَّدْبِ؛ كَمَا فِي الهِدايَةِ.

---

١ فلَو قَالَ: بِعتُكَ دَمِي بألْفٍ، فقَتَلَهُ وَجبَ القِصَاصُ، فَإذَا بَطَلَ العَقْدُ مَا في ضِمْنِهِ وهُوَ الإذْنُ.

٢ فإذَا أَجَّرَ رَجُلاً دَاراً شَهراً فالهِلالُ أصْلٌ فِيه، فلَو كَانَ العَقدُ أثناءَ الشَّهرِ يتَعذَّرُ اعْتِبارُ الهِلالِ، فيُصَارُ إلى البَدَلِ؛ أيْ: الأيامِ.

٣ فإذَا حَدَثَ عَيبٌ فِي يَدِ المشْتَرِي يَمتَنِعُ الرَّدُّ، وإذَا زَالَ جَازَ بِالعَيبِ القَدِيمِ.

٤ ويَقْرُبُ منْهُ قَولُهم: "إلْحَاقُ الضَّرَرِ الأدْنَى لَدَفْعِ الأعْلَى جَائِزٌ"، كَمَا نُقِلَ عَنِ الرَّابِعِ والثَّلاثِينَ مِن العِمَادِيَّةِ.

٥ ولِذَا صَحَّ إعْتاقُ العَبدِ الموهُوبِ بَعْدَ الرُّجُوعِ قَبلَ القَضاءِ.

(٢٠/٢٠) الأصْلُ بَراءَةُ الذِّمَّةِ.

(٢١/٢١) الأصْلُ العَدَمُ في الصِّفَاتِ العَارِضَةِ[١].

(٢٢/٢٢) الاضْطِرارُ لا يُبطِلُ حَقَّ غَيرِهِ[٢].

(٢٣/٢٣) إِعْمَالُ الكَلَامِ أَوْلَى مِنْ إِهْمَالِهِ إِلَّا أن لَّا يُمْكِنَ[٣].

(٢٤/٢٤) الاعْتِبارُ لِلمَقَاصِدِ لا لِلأَلْفَاظِ[٤].

(٢٥/٢٥) الأَيْمَانُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الأَلفَاظِ لا عَلَى الأَغْرَاضِ.

(٢٦/٢٦) الأَفْعَالُ المبَاحَةُ إِنَّما تَجُوزُ بِشَرْطِ عَدَمِ إِيذَاءِ أَحَدٍ.

(٢٧/٢٧) الإِقْرارُ لا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ.

(٢٨/٢٨) الإِقْرَارُ عَلَى الغَيرِ لَيسَ بِجَائِزٍ.

(٢٩/٢٩) الأَمْرُ بِالتَّصرُّفِ فِي مِلْكِ الغَيرِ بَاطِلٌ[٥].

(٣٠/٣٠) إِذَا ثَبَتَ أَصْلٌ فِي الحِلِّ أَوِ الحُرْمَةِ أَوِ الطَّهَارَةِ أَوِ النَّجَاسَةِ فَلا يُزَالُ إِلَّا بِاليَقِينِ.

---

١ فالقَولُ للمُضَارِبِ أَنَّهُ لم يَربَحْ.

٢ فَيَضمَنُ قاتِلُ جَمَلٍ صائِلٍ وإِنْ كانَ في قَتْلِهِ مُضْطرّاً لِدَفعِ الضَّرَرِ عَن نفسِهِ.

٣ فَينْهَدِمُ.

٤ قِيلَ: ويُستَثنَى مِنهُ الطَّلاقُ والعِتَاقُ.

٥ ولِذَا جَازَ لِلإِنْسَانِ أَنْ يَستَقْرِضَ بِنَفْسِهِ، والتَّوكِيلُ بِهِ باطِلٌ.

(ب)

(١/٣١) بَقَاءُ الحُكْمِ يَسْتَغْنِيْ عَنْ بَقَاءِ السَّبَبِ[١].

(٢/٣٢) البَقَاءُ أَسْهَلُ مِنَ الابْتِداءِ[٢].

(٣/٣٣) بِنَاءُ القَوِيِّ علَى الضَّعِيفِ فَاسِدٌ.

(٤/٣٤) بَيعُ الحُقوقِ لا يَجُوزُ بِالانفِرادِ[٣].

(٥/٣٥) بَيعُ الدَّينِ بِالدَّينِ بَاطِلٌ[٤].

(٦/٣٦) البَيِّناتُ شُرِعَتْ لِإِثْبَاتِ خِلَافِ الظَّاهِرِ واليَمِينُ لِإبقَاءِ الأَصْلِ.

(ت)

(١/٣٧) التَّابِعُ لَا يُفرَدُ بِالحُكْمِ[٥].

(٢/٣٨) التَّابِعُ يَسقُطُ بِسُقُوطِ المتْبُوعِ[٦].

(٣/٣٩) التَّابِعُ لَا يَتقَدَّمُ علَى المتْبُوعِ.

---

١ كَشُهُودِ النِّكاحِ إِذَا ماتُوا يَبقَى النِّكاحُ.

٢ كمَا إِذَا وَهَبَ دَاراً ورَجَعَ فِي نِصْفِها وشَاعَ بَينَهُما فالشُّيوعُ الطَّارِئُ لا يَمْنَعُ بَقاءَ الهِبَةِ.

٣ كبَيعِ حَقِّ الشُّربِ بِلا أَرْضٍ.

٤ فإِنْ صالَحَ عَن كُرِّ حِنطَةٍ علَى عَشْرةِ دَراهِمَ إنْ قَبَضَ العَشْرَةَ في المجلِسِ جازَ وإِلَّا فلا.

٥ فَلَا يَجوزُ بيعُ الحَمْلِ بِدُونِ الأُمِّ، وكَذَا هِبَتُهُ.

٦ فإِذَا مَاتَ الفَارِسُ سَقَطَ سَهْمُ الفَرَسِ لا عَكْسَهُ لأَنَّ الفَرَسَ تَابِعٌ والفَارِسَ مَتْبُوعٌ.

(٤/٤٠) تبَدُّلُ سَبَبِ الملْك قَائِمٌ مَقَامَ تَبدُّلِ الذَّاتِ[١].

(٥/٤١) التَّبرُّعُ لا يَتِمُّ إلَّا بقَبْضٍ.

(٦/٤٢) التَّرْجيحُ لا يَقعُ بكَثْرَةِ العِلَلِ.

(٧/٤٣) تَصرُّفُ الإمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنُوطٌ بالمصْلَحَةِ.

(٨/٤٤) تَصرُّفُ الإنسانِ في خَالِصِ حَقِّهِ إنَّما يَصِحُّ إذَا لَمْ يَتَضَرَّرْ بهِ الجَارُ وغُيْرُهُ.

(٩/٤٥) تَكثِيرُ الفَائدَةِ ممَّا يُرَجِّحُ المصيرَ.

(١٠/٤٦) تَمليكُ الدَّينِ مِن غَيرِ مَن عَليهِ الدَّينُ لا يَجوزُ[٢].

(١١/٤٧) التَّناقُضُ لا يَمنَعُ صِحَّةَ الإقْرارِ عَلَى نَفسِهِ[٣].

(١٢/٤٨) التَّنْصِيصُ عَلَى الموجَبِ عِنْدَ حُصُولِ الموجِبِ ليسَ بِشَرْطٍ[٤].

(١٣/٤٩) التَّنصِيصُ يُوجِبُ التَّخْصِيصَ[٥].

---

١ كمَا فِي قَولِهِ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ لبَرِيرَةَ ﵂: ((هِيَ لَكِ صَدَقَةٌ، ولَنا هَدِيَّةٌ)).

٢ فإذَا كانَ في التَّرِكَةِ دَينٌ علَى النَّاسِ، وأخْرَجَ أحَدُ الوَرَثَةِ بعَينٍ علَى أن يكُونَ الدَّينُ لسَائِرِ الوَرَثَةِ ممَّا يأخُذُ مِنْهُم مِن العَينِ لا يَصِحُّ.

٣ فلَو رَجَعَ الشُّهُودُ عَن شَهادَتِهِم وكتَمُوا في مَجلِسِ الحُكْمِ بعدَ الحُكمِ بِها يُعتَبَرُ رُجُوعُهم ويُحكَمُ علَيهِم بضَمانِ ما أتلَفُوا بشَهادَتِهِم.

٤ فثَبَتَ حِلُّ الاسْتِمتَاعِ بعَقْدِ النِّكَاحِ لكَونِهِ مُوجَبَهُ.

٥ وإلَّا يَلزَمُ تَرجِيحُ القِياسِ علَى نَصٍّ بَينَ الرِّبا.

(ث)

(٥٠/١) الثَّابِتُ بِالبُرهَانِ كالثَّابِتِ بالعَيَانِ.

(٥١/٢) الثَّابِتُ بِدِلَالَةِ النَّصِّ إنَّما يُعتبَرُ إذَا لم يُوجَدِ الصَّرِيحُ بِخِلَافِهِ.

(٥٢/٣) الثَّابِتُ بِالضَّرُورَةِ يتقَدَّرُ بقَدَرِهَا.

(ج)

(٥٣/١) جِنَايَةُ العَجْمَاءِ جُبَارٌ.

(٥٤/٢) جَوَازُ الشَّرْعِ يُنافِي الضَّمَانَ.

(٥٥/٣) الجَهْلُ بِالأحْكامِ في دَارِ الإسْلامِ ليسَ بِعُذْرٍ.

(٥٦/٤) الجَهْلُ بِالأحْكامِ الشَّرْعِيَّةِ إنَّما يَكونُ عُذْراً إذَا لم يَقَعْ حَاجَةٌ إلَيهَا.

(ح)

(٥٧/١) الحَقِيقَةُ تُترَكُ بدِلالَةِ العَادَة[1].

(٥٨/٢) الحُكْمُ يَنتَهِي بانتِهاءِ عِلَّتِه[2].

---

١ فلَو حَلَفَ: لا يَأكُلُ لحْماً لا يحنَثُ بِأكْلِ لحْمِ الخِنْزيرِ.

٢ وقدْ سَبَقَ أنَّ بَقاءَ الحُكْمِ مُستَغْنٍ عن بَقاءِ العِلَّةِ.

(٣/٥٩) الحِكمَةُ تُراعَى في الجِنْسِ لا في الأفْرادِ[١].

(٤/٦٠) الحُرُماتُ تَثْبُتُ بِالشُّبُهاتِ.

(د)

(١/٦١) دَرْءُ المفَاسِدِ أوْلَى مِن جَلْبِ المصالحِ[٢] [٣].

(٢/٦٢) دَفْعُ مَا لَيسَ بواجِبٍ علَيه يُسْتَرَدُّ[٤].

(٣/٦٣) الدَّفْعُ إذَا كانَ لغَرَضٍ لا يَجُوزُ الاسْتِرْدَادُ ما دَامَ باقِياً.

(٤/٦٤) دِلالَةُ المجمُوعِ علَى القَطْعِ مع ظَنِّيَّةِ الآحادِ جَائِزٌ بانضِمَامِ دَليلٍ عَقليٍّ؛ كمَا في التَّلويحِ.

(٥/٦٥) دَليلُ الشَّيءِ في الأُمُورِ البَاطِنَةِ يَقُومُ مَقَامَهُ[٥].

(٦/٦٦) الدُّيُونُ تُقْضَي بِأمثَالِها لا بِأَعْيانِها.

---

١ كالسَّفَرِ؛ فإنَّ المشَقَّةَ تدُورُ علَى الجِنسِ لا علَى الأفرادِ، وكشَرْطٍ في البَيعِ فيهِ نَفْعٌ لأحَدِهما لاحتِمالِ النِّزاعِ؛ وإنْ لم يَكُنْ نِزاعٌ في بَعضِ الأفرادِ.

٢ فلِذَا قُدِّمَ النَّهيُ علَى الأَمْرِ.

٣ كمَا رَوَى في الكَشْفِ حَديثاً: (لَترْكُ ذَرَّةٍ مِمَّا نَهَى اللهُ تعَالى أفْضَلُ مِن عِبَادَةِ الثَّقَلَينِ).

٤ كالرِّشْوَةِ.

٥ فمُداواةُ المشتَرِي جُرْحَ الجَارِيَةِ المشتَرَاةِ تَمنَعُ الرَّدَّ.

(ذ)

(١/٦٧) ذِكْرُ بَعضِ ما لا يَتَجَزَّأُ كَذِكْرِ كُلِّه[١].

(ر)

(١/٦٨) الرُّجُوعُ عَنِ الإقْرارِ باطِلٌ.

(س)

(١/٦٩) السَّاقِطُ لا يَعُودُ.

(٢/٧٠) السِّرَايَةُ تَكونُ في الأمُورِ الشَّرعِيَّةِ لا الحَقِيقيَّةِ.

(٣/٧١) السُّكُوتُ في مَعرِضِ الحَاجَةِ بَيَانٌ.

(ش)

(١/٧٢) الشُّبْهةُ تَكْفِي لإِثبَاتِ العِبادَاتِ.

(٢/٧٣) شَرْطُ الواقِفِ كَنَصِّ الشَّارِعِ.

(٣/٧٤) الشَّيْءُ إنَّما يُلحَقُ بِغَيرِهِ إذَا تَساوَيا بِجَمِيعِ الوُجُوهِ.

(٤/٧٥) الشَّرعُ قَصرَ الحُجَّةَ علَى البَيِّنَةِ أوِ الإِقْرَارِ أو النُّكُولِ[٢].

---

١ فلَو طَلَّقَ نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ وَقَعَتْ واحِدَةً.

٢ والخَطُّ ليسَ مِن ذَلكَ بِشَيءٍ؛ كمَا في وَقْفِ البَزَّازِيَّةِ وقَضاءِ الأَشْباهِ.

(ض)

(١/٧٦) الضَّرَرُ يُزَالُ.

(٢/٧٧) الضَّرُورَاتُ تُبِيحُ المحْظُورَاتِ.

(٣/٧٨) الضَّرَرُ لا يُزَالُ بِالضَّرَرِ[١].

(٤/٧٩) الضَّرَرُ الأَشَدُّ يُزَالُ بالأَخَفِّ.

(٥/٨٠) الضَّرَرُ الخَاصُّ يُتَحمَّلُ لِدَفْعِ ضَرَرٍ عَامٍّ.

(٦/٨١) الضَّرَرُ مَدْفُوعٌ بقَدْرِ الإمْكَانِ.

(٧/٨٢) الضَّمَانُ بِالتَّغْرِيرِ مُخْتَصٌّ بالمعاوَضَاتِ[٢].

(ظ)

(١/٨٣) الظُّلمُ يَجِبُ دَفْعُهُ، ويَحْرُمُ تَقْرِيرُهُ.

(ع)

(١/٨٤) العادَةُ محكَّمَةٌ.

(٢/٨٥) العادَةُ المطَّرِدَةُ تُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ الشَّرْطِ.

(٣/٨٦) العُرْفُ إنَّمَا يَكونُ حُجَّةً إذَا لم يُخالِفْ نَصَّ الفُقَهاءِ[٣].

---

١ فلا يَلزَمُ تعْمِيرُ الشَّرِيكِ، فلَو عَمَّرَ أحَدُهُما فَلا يَرجِعُ علَى الآخَرِ.

٢ فَلا يَضْمَنُ مَن قالَ: اسْلُكْ هذَا الطَّرِيقَ فإنَّه آمِنٌ؛ فسَلَكَهُ.

٣ كمَا في الصرةِ عَن طَلاقِ البَحْرِ.

(٤/٨٧) العِبْرَةُ لآخِرِ جُزأَي الوَصْفِ.

(٥/٨٨) العِبْرَةُ للمَلفُوظِ نَصّاً، دُونَ المقصُودِ[١] [٢].

(٦/٨٩) العِبرَةُ للمَلفُوظِ.

(٧/٩٠) العِبرَةُ للمَعانِي.

تَحقيقُهُمَا في قُبَيلِ شُفْعَة الدُّرَرِ

(٨/٩١) العِبْرَةُ للغَالِبِ الشَّائِعِ لا لِلنَّادِرِ.

(٩/٩٢) العِلَّةُ تُرَجَّحُ بزيادَةٍ مِن جِنْسِهَا.

(١٠/٩٣) عَدَمُ ثُبُوتِ حُكْمِ الشَّيءِ لِعَدَمِ ثُبُوتِ شَرَائِطِهِ ليس رَفْعاً لهُ.

(١١/٩٤) العَمَلُ بالظَّاهِرِ هُو أَصْلٌ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عنِ النَّاسِ[٣].

(غ)

(١/٩٥) الغُرْمُ بِالغُنْمِ[٤].

---

١ كمَنْ تزَوَّجَ علَى قَصدِ التَّطلِيقِ بعدَ الجِماعِ صَحَّ؛ معَ أنَّه إذَا شُرِطَ ذَلكَ في العَقْدِ لا يَصِحُّ.

٢ فَلا يَقَعُ في قَولِهِ: عليَّ الطَّلاقُ عندَ الجُمْهُورِ ولو نَوى بِهِ الطَّلاقَ؛ كما في الصّرةِ عن فُصُولِ العِماديِّ؛ وإنِ اختارَ ابنُ الهُمَامِ وُقُوعَهُ لعُرفِ النَّاسِ، والفَتْوى علَى الأوَّلِ كما في الخُلاصَةِ وقاضِيخانَ والتاتارخانِيَّةِ، ومِثْلُه في الخِلافِ قَولُهُ: الطَّلاقُ علَيَّ واجِبٌ أو لازِمٌ؛ فلا يَقَعُ عِندَ الإمَامِ خِلافاً لهُما.

٣ فبَيعُ العَبدِ وشِراؤُهُ معَ سُكُوتَ المولَى يُوجِبُ كَونَهُ مَأذُوناً.

٤ فدِيَةُ مَنْ وُجِدَ في نَحوِ الشَّارِعِ الأعْظَمِ لبَيتِ المالِ؛ لأنَّ دِيَةَ مَن لا وَلِيَّ لهُ لهُ، فيَتَحمَّلُ الغَرامَةَ في مُقَابَلَةِ الغَنِيمَةِ.

(ف)

(٩٦/١) الفَتْوَى في حَقِّ الجَاهِلِ كالاجْتِهاد في حَقِّ المجْتَهِدِ.

(٩٧/٢) الفَرْعُ المخْتَصُّ بِأصْلٍ وُجُودُه يدُلُّ علَى وُجُودِ أصلِه.

(ق)

(٩٨/١) القَدِيمُ يُتْرَكُ علَى قِدَمِه.

(٩٩/٢) قَدْ يَثبُتُ الفَرْعُ معَ عَدَمِ ثُبُوتِ الأَصْلِ[1].

(ك)

(١٠٠/١) كُلُّ شَرْطٍ بغَيرِ حُكْمِ شَرْعٍ بَاطِلٌ[2].

(ل)

(١٠١/١) لِلوَسَائِلِ أحْكَامُ المقَاصِدِ.

(١٠٢/٢) ليسَ كُلُّ مَا فِيهِ مَعنَى الشَّيءِ حُكْمُهُ حُكْمُ ذَلِكَ الشَّيءِ.

(١٠٣/٣) لا إلزَامَ إلَّا بمُجمَعٍ مَا لم يَثْبُتْ بِدَلِيلٍ.

(١٠٤/٤) لا عِبْرَةَ لاخْتِلافِ السَّبَبِ معَ اتِّحادِ الحُكمِ[3].

---

١ فلَو قالَ: لِزَيدٍ على عَمْرٍو ألْفٌ وأنَا ضَامِنٌ بهِ، وأنْكَرَ عَمْرٌو؛ لَزِمَ الكَفِيلَ [الألفُ] إذَا ادَّعَاها زَيدٌ دُونَ الأصْيلِ.

٢ كشَرْطِ الضَّمَانِ للوَدِيعَةِ.

٣ قَرِيبٌ إلى مَا قَالوا: "لا يُبَالَى بِاخْتِلافِ الأَسْبابِ عِندَ سَلامَةِ المقْصُودِ".

(٥/١٠٥) لا يَملِكُ أحَدٌ إثباتَ مِلْكٍ لِغَيرِهِ بِلا اخْتِيارِهِ.

(٦/١٠٦) لا تَأثِيرَ للعَزِيمَةِ في تَغْيِيرِ الحَقِيقَةِ[١].

(٧/١٠٧) لا يَصِحُّ تَأجِيلُ الأعْيانِ[٢].

(٨/١٠٨) لا عِبرَةَ للدِّلالَةِ في مُقَابَلَةِ التَّصْرِيحِ.

(٩/١٠٩) لا عِبْرَةَ بِالظَّنِّ البَيِّنِ خَطَؤُهُ[٣].

(١٠/١١٠) لا عِبْرَةَ بِالظَّنِّيَّاتِ في بابِ الاعْتِقادَاتِ.

(١١/١١١) لا نُنْكِرُ تَغَيُّرَ الأَحكَامِ بِتَغَيُّرِ الأزْمانِ[٤].

(١٢/١١٢) لا يُوصَفُ الصَّبِيُّ قَبْلَ البُلُوغِ بِالكَرَاهَةِ.

(١٣/١١٣) لا يَنتَصِبُ أَحَدٌ خَصْماً عَن أحَدٍ غَائِبٍ بِلا نِيابَةٍ وَوكالَةٍ وَوِلايَةٍ لَهُ.

(١٤/١١٤) لا يُعتَمدُ علَى الخَطِّ وَلا يُعْمَلُ بهِ.

---

١ ولذَا جازَ لِلأبِ بَيعُ عَرْضِ وَلَدِهِ الغَائِبِ لنفَقَتِهِ، وإنْ لم يَجُزْ تَقدِيرُ النَّفَقَةِ في مَالِهِ لِلإنْفاقِ؛ كذَا قِيلَ.

٢ لِذا فَسَدَ البَيعُ بِشَرطِ التَّأجِيلِ في المبِيعِ، وأمَّا السَّلَمُ فعَلى خِلافِ القِياسِ.

٣ فلَو ظَنَّ مُضَايَقَةَ وَقْتِ الفَجْرِ ولَمْ يَقْضِ عِشاءً عليهِ، وصَلَّى الفَجْرَ، ثمَّ تبيَّنَ أنَّه كانَ في الوَقْتِ سَعَةٌ؛ تبْطُلُ الفَجْرُ، فإنْ [كانَ] في الوَقْتِ سَعَةً يُصَلِّي العِشَاءَ ثمَّ الفَجْرَ، وإلَّا فالفَجْرَ فقَط.

٤ كغَلْقِ المساجِدِ؛ يجُوزُ في زَمانِنا.

(١٥/١١٥) لا تُسمَعُ الدَّعوَى بعْدَ الإبْراءِ العامِّ إلَّا بِحَقٍّ حادثٍ.

(١٦/١١٦) لا حُجَّةَ معَ الاحْتِمَالِ.

(١٧/١١٧) لا تُتَقَوَّمُ المنَافِعُ في نَفْسِها[1].

(١٩/١١٨) لا مَساغَ للاجْتِهادِ في مَورِدِ النَّصِّ[2].

(٢٠/١١٩) لا يَجُوزُ لأَحَدٍ أنْ يأخُذَ مَالَ أحَدٍ بِلا سَبَبٍ شَرْعِيٍّ.

(٢١/١٢٠) لا يَجُوزُ لأَحَدٍ أنْ يَتَصَرَّفَ في مِلكِ الغَيرِ بِلا إِذْنِهِ.

(٢٢/١٢١) لا يَنْفُذُ أمْرُ القَاضِي إلَّا إذَا وافَقَ الشَّرْعَ.

(٢٣/١٢٢) لا طاعَةَ لِلسُّلطَانِ في المعْصِيةِ، وإنَّما الطَّاعَةُ في المعْروفِ.

(٢٤/١٢٣) لا يَسْقُطُ الحُكْمُ الأصْلِيُّ بالعَوارِضِ الجُزْئِيَّةِ[3] [4].

---

١ فَلا يُضَمَّنُ المالِكُ الغَاصِبَ مَنَافِعَ المغْصُوبِ.

٢ فلَو قَضَى القَاضِي بجَوازِ بَيعِ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ وحِلِّ أكْلِهِ؛ لا يَنْفُذُ ــ معَ جَوازِ بَيعِهِ عِندَ الشَّافِعِيِّ رحِمَه اللهُ تعالى ــ لمخَالَفَتِه قولَه تعالَى: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ**﴾ [سورة الأنعام: ١٢١].

٣ كمَا في المِرآةِ.

٤ كالنِّيَّةِ لا تَسْقُطُ بعَارِضِ تَأخِيرِ الصَّلاةِ إلى آخِرِ وَقْتٍ لا يَسَعُ إلَّا الفَرضَ.

(م)

(١٢٤/١) مَا جَازَ بعُذْرٍ بَطَلَ بِزَوالِهِ.

(١٢٥/٢) ما ثَبَتَ حُكْماً أَصْلِيّاً لا يَسْقُطُ بالعَوارِضِ.

(١٢٦/٣) ما ثَبَتَ بزَمانٍ يُحكَمُ بِبَقائِهِ ما لَمْ يُوجَدِ المزيلُ[1].

(١٢٧/٤) ما حَرُمَ أَخْذُهُ حَرُمَ إِعْطَاؤُهُ[2] [3].

(١٢٨/٥) مَا أُبيحَ للضَّرُورَةِ يَتَقَدَّرُ بِقَدَرِها[4].

(١٢٩/٦) مَا ثَبَتَ علَى غَيرِ القِياسِ فغَيرُهُ لا يُقاسِ علَيهِ[5].

(١٣٠/٧) مَا عَمَّتْ بَلِيَّتُه خَفَّتْ قَضِيَّتُهُ[6].

---

١ فمَا ثَبَتَ كَونُهُ مِلكاً لهُ في وَقْتٍ مِن الماضِي يُحكَمُ ببَقاءِ مِلكِهِ ما لم يُوجَدِ المزيلُ.

٢ مِنهُ دَفْعُ الصَّدَقَةِ لمن لهُ قُوتُ يَومٍ.

٣ وأمَّا جوازُ الاسْتِقراضِ بِالرِّبْحِ معَ حُرْمَةِ إِقْراضِهِ فمَحمُولٌ علَى الضَّرُورةِ؛ لأنَّ الاحْتِياجَ تَنزِلُ مَنزِلَةَ الضَّرُورةَ، وكذَا الرِّشْوةُ، وكذَا الإعْطاءُ لخَوفِ هَجْوِهِ؛ فإنَّ مِثْلَهما مِن بابِ العَمَلِ بأَهوَنِ الشَّرَّينِ.

٤ فَالمضْطَرُّ لا يأكُلُ منَ الميتَةِ إلَّا قدْرَ سَدِّ الرَّمَقِ، وأفتَوا بالعَفْوِ عَن بَولِ السِّنّورِ في الثِّيابِ دُونَ الأَواني.

٥ كقَضَاءِ سُنَّةِ الفَجْرِ لِلَيلةِ التَّعرِيسِ؛ فَلا يُقَاسُ غَيرُها علَيهِ.

٦ هذَا قَرِيبٌ مِمَّا قَبلَهُ.

(٨/١٣١) المباشِرُ ضَامِنٌ وإنْ لم يَتَعَمَّدْ، والمتَسَبِّبُ لا؛ إلَّا بِالتَّعَمُّدِ[١].

(٩/١٣٢) المرْءُ مُؤَاخَذٌ بإقْرارِهِ.

(١٠/١٣٣) مَا يَتَرَدَّدُ بينَ الفَرضِ والبِدْعَةِ فإِتْيانُهُ أَوْلَى، ومَا بَينَ السُّنةِ والبِدعَةِ فترْكُهُ أولَى[٢]، ومَا بَينَ الوَاجِبِ والبِدْعَةِ فَإِتْيانُهُ أَوَلَى[٣].

(١١/١٣٤) المطلَقُ إنَّما يَجرِي علَى إطلَاقِهِ إذَا لم يَقُمْ دَلِيلُ التَّقْيِيدِ نَصّاً أو دِلالَةً.

(١٢/١٣٥) المظْلُومُ لا يَظْلِمُ غيرَهُ.

(١٣/١٣٦) مَنْ مَلَكَ شَيئاً مَلَكَ مَا هُوَ مِن ضَرُورَاتِه.

(١٤/١٣٧) المِثالُ الجُزئِيُّ لا يُصَحِّحُ القَاعِدَةَ الكُلِّيَّةَ.

(١٥/١٣٨) المعَلَّقُ بِالشَّرطِ يَجِبُ ثُبُوتُهُ عِندَ ثُبُوتِهِ ومَعدُومٌ قَبلَ ثُبُوتِ شَرطِهِ.

---

١ فالزَّوجَةُ الكَبيرةُ إذَا أرْضَعَتِ الصَّغِيرةَ فالمهرُ علَيها.

٢ علَى الأكثَرِ المختار.

٣ عِندَ الأَكثَرِ.

(١٦/١٣٩) المقْضِيُّ علَيهِ في حادِثَةٍ لا تُسمَعُ دَعْواهُ ولا تُقْبَلُ بَيِّنتُهُ.

(١٧/١٤٠) الممْتَنِعُ عادَةً كالممْتَنِعِ حَقِيقَةً[١].

(١٨/١٤١) مَنْ شَكَّ هلْ فَعَلَ شَيئاً أو لا ؟ فالأَصْلُ أنَّه لم يَفْعَلْ[٢].

(ن)

(١/١٤٢) النَّصُّ على خِلافِ القِياسِ يَقْتَصِرُ على مَورِدِهِ[٣].

(٢/١٤٣) النَّهْيُ يُقرِّرُ المشْرُوعِيَّةَ عِندَنا[٤].

---

١ فلِذَا لَزِمَ على المقِرِّ ما أقَرَّ بهِ للمُقَرِّ لهُ؛ لأنَّ إقْرارَهُ للغَيرِ كاذِباً مُمتَنِعٌ عادَةً.

٢ كمَنْ شَكَّ أنَّه توَضَّأَ أمْ لا؛ فهُوَ مُحْدِثٌ.

٣ كَنقْضِ القَهْقَهَةِ وُضُوءَ البَالِغِ وصَلاتَهُ؛ لا وُضُوءَ الصَّبِيِّ وصَلاتَهُ.

٤ تفْصِيلُهُ: أنَّ النَّهْيَ عنِ الأفْعالِ الحِسِّيَّةِ يَقْتَضِي كونَها مَقدُورَةً حِسّاً، وعنِ الأمُورِ العَقْلِيَّةِ يَقتَضِي كَونَها مَقْدُورَةً عَقْلاً، وعنِ الأفْعالِ الشَّرعِيَّةِ يَقْتَضِي كَونَها مَقدُورَةً شَرعاً؛ وإلَّا كانَ عَبَثاً، والنَّهْيُ عنِ المحَالِ مُحَالٌ؛ كمَا في الدُّرَرِ.

(و)

(١٤٤/١) الواجِبُ شَرْعاً لا يَحتَاجُ إلى القَضَاءِ[١].

(١٤٥/٢) الوَاجِبُ لا يَتقَيَّدُ بوَصْفِ السَّلامَةِ، والمبَاحُ يَتقَيَّدُ بهِ.

(١٤٦/٣) الوَصْفُ في الحاضِرِ لَغْوٌ، وفِي الغَائِبِ مُعتَبَرٌ[٢].

(١٤٧/٤) الوِلايَةُ الخَاصَّةُ أَوْلَى مِنَ الوِلايَةِ العَامَّةِ[٣].

(١٤٨/٥) الوَاجِبُ إذَا لم يَتَعَلَّقْ بِمُعَيَّنٍ لا يَتفَاوَتُ بالقِلَّةِ والكَثْرَةِ، كقِراءَةِ الصَّلاةِ؛ خِلافاً للشَّافِعيِّ.

(ي)

(١٤٩/١) يُرَجَّحُ بَعْضُ وُجُوهِ المشْتَرَكِ بِغَالِبِ الرَّأيِ.

(١٥٠/٢) يَدْخُلُ في التَّصرُّفِ تبَعاً مَا لا يَجُوزُ أنْ يَكُونَ مَقْصُوداً.

---

١ ولذَا لا يُشترَطُ القَضَاءُ في فَسْخِ البَيعِ الفَاسِدِ، بخِلَافِ الرُّجوعِ عنِ الهِبَةِ، والتَّفرِيقِ بخِيارِ البُلُوغِ؛ لأنَّهما ليسَا بواجِبٍ.

٢ ولهذَا يَحنَثُ في حَلِفِهِ: لا يُكَلِّمُ هذَا الشَّابَّ؛ فكَلَّمَهُ شَيخاً، ولا يَحنَثُ في: لا يُكَلِّمُ شَابّاً؛ فكَلَّمَهُ شَيخاً.

٣ فالوَلِيُّ ولَو ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ يُقَدَّمُ على القَاضِي في النِّكاحِ.

(٣/١٥١) يَسْقُطُ الفَرْعُ بِسُقُوطِ الأَصْلِ[١].

(٤/١٥٢) يُفْتَقَرُ في الابْتِدَاءِ مَا لا يُفْتَقَرُ في الانْتِهَاءِ[٢].

(٥/١٥٣) يَلْزَمُ مُرَاعَاةُ الشَّرْطِ بِقَدْرِ الإمْكَانِ[٣].

(٦/١٥٤) اليَمِينُ أَبَداً تَكُونُ علَى النَّفْيِ.



١ فإذَا بَرِئَ الأصِيلُ بَرِئَ الكَفِيلُ، دُونَ العَكْسِ.

٢ فالشُّيُوعُ في الهِبَةِ يمْنَعُ في البِدايَةِ لا في النِّهايَةِ؛ كاسْتِحقَاقِ النِّصْفِ في الموهُوبِ.

٣ فلَو شَرَطَ المودِعُ علَى عَدَمِ دَفْعِ الوَدِيعَةِ إلى امْرَأَتِهِ مَثلاً؛ فإنْ كانَ بَدَا مِنهُ ضَمِنَ، وإلَّا فلَا، إذْ لا يُمكِنُ الحِفْظُ بمُراعَاةِ هذَا الشَّرْطِ.

مراجع التحقيق

- الإحكام في أصول الأحكام؛ أبو الحسن علي بن محمد الآمدي (المتوفى ٦٣١ هـ)؛ تحقيق عبد الرزاق عفيفي؛ بيروت؛ المكتب الإسلامي.
- الاختيار لتعليل المختار؛ أبو الفضل عبد الله بن محمود البلدحي (المتوفى ٦٨٣ هـ)؛ تحقيق محمود أبو دقيقة؛ القاهرة؛ مطبعة الحلبي.
- الأشباه والنظائر؛ جلال الدين السيوطي (المتوفى ٩١١)؛ الطبعة الأولى؛ ١٤١١ هـ ١٩٩٠ هـ؛ بيروت؛ دار الكتب العلمية.
- الأشباه والنظائر؛ زين الدين ابن نجيم المصري (المتوفى ٩٧٠ هـ)؛ تحقيق زكريا عميرات؛ الطبعة الأولى؛ ١٤١٩ هـ ـ ١٩٩٩ هـ؛ بيروت؛ دار الكتب العلمية.
- أصول السرخسي؛ شمس الأئمة محمد بن أحمد (المتوفى ٤٨٣ هـ)؛ بيروت؛ دار المعرفة.

- الأموال؛ أبو عبيد القاسم بن سلام (المتوفى٢٢٤ هـ)؛ تحقيق خليل محمد هراس؛ بيروت؛ دار الفكر.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق؛ زين الدين ابن نجيم المصري (المتوفى٩٧٠ هـ)؛ الطبعة الثانية؛ دار الكتاب الإسلامي.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؛ علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني (المتوفى٥٨٧ هـ)؛ الطبعة الثانية؛ ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦؛ بيروت؛ دار الكتب العلمية.
- بَريقة محمودية في شرح طريقةٍ محمَّديَّة؛ أبو سعيد محمد بن مصطفى الخادمي (المتوفى١١٧٦ هـ)؛ طبع ١٣٤٨ هـ؛ مصر؛ مطبعة البابي الحلبي.
- البناية شرح الهداية؛ أبو محمد بدر الدين العيني (المتوفى٨٥٥ هـ)؛ الطبعة الأولى؛ ١٤٢٠ هـ ـ ٢٠٠٠ م؛ بيروت؛ دار الكتب العلمية.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق؛ فخر الدين الزيلعي (المتوفى٧٤٣ هـ)؛ الطبعة الأولى؛ ١٣١٣ هـ؛ القاهرة؛ المطبعة الأميرية الكبرى.
- التجريد؛ أحمد بن محمد القدوري (المتوفى٤٢٨ هـ)؛ تحقيق الدكتور محمد أحمد سراج والدكتور علي جمعة؛ الطبعة الأولى؛ ١٤٢٥ هـ ـ ٢٠٠٤ م؛ القاهرة؛ دار السلام.

- ترتيب اللآلي في سلك الأمالي؛ محمد بن سليمان ناظر زاده (كان حيّاً ١٠٦١ هـ)؛ الطبعة الأولى؛ ١٤٢٥ هـ ـ ٢٠٠٤ م؛ الرياض؛ دار الرشد ناشرون.
- التقرير والتحبير؛ شمس الدين ابن أمير حاج (المتوفى٨٧٩ هـ)؛ الطبعة الثانية؛ ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م؛ بيروت؛ دار الكتب العلمية.
- التلويح على التوضيح؛ سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى٧٩٣ هـ)؛ مصر؛ مكتبة صبح.
- جامع العلوم والحكم؛ زين الدين ابن رجب الحنبلي (المتوفى٧٩٥ هـ)؛ تحقيق شعيب أرناؤوط وإبراهيم باجس؛ الطبعة السابعة؛ ١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١ م؛ بيروت؛ مؤسسة الرسالة.
- جامع الفصولين؛ محمود بن إسماعيل ابن قاضي سماونه (المتوفى٨٢٣ هـ)؛ ١٣٠٠ هـ؛ مصر؛ المطبعة الأزهرية.
- حاشية على درر الحكام؛ أبو سعيد محمد بن مصطفى الخادمي (المتوفى١١٧٦ هـ)؛ طبع ١٢٦٩ هـ؛ تركيا؛ دار الطباعة العامرة.
- حاشية على شرح جلال الدين الدواني للعقائد العضدية؛ إسماعيل الكلنبوي (المتوفى١٢٠٥ هـ)؛ طبع ١٣٠٣ هـ؛ مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي.

- حاشية على مرآة الأصول؛ محمد بن ولي الإزميري (المتوفى١١٦٥ هـ)؛ طبع ١٢٨٥ هـ؛ تركيا؛ مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي.
- درر الحكام في شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز منلا خسرو (المتوفى٨٨٥ هـ)؛ وعليه حاشية الشرنبلالي؛ بيروت؛ دار إحياء الكتب العربية.
- الدرّ النَّضِيدُ من مَجمُوعةِ الحَفِيدِ؛ أحمد بنِ يحيَى بن محمَّد الحفيدِ الهَرويِّ الشَّافعيِّ (المتوفى٩٠٦ هـ)؛ ١٣٢٢ هـ؛ مطبعة التقدم؛ مصر.
- رسالة في الاستصحاب؛ زين الدين ابن نجيم المصري (المتوفى٩٧٠ هـ)؛ مخطوط.
- رسالة الدخان؛ أبو سعيد الخادمي (المتوفى١١٧٦ هـ)؛ مخطوط.
- شرح القواعد الفقهية؛ أحمد بن محمد الزرقا (المتوفى١٣٥٧ هـ)؛ تحقيق مصطفى الزرقا؛ الطبعة الثانية؛ ١٤٠٩ هـ ــ ١٩٨٩ م؛ دمشق؛ دار القلم.
- شرح السراجية؛ الشريف الجرجاني (المتوفى٨١٤ هـ)؛ تحقيق عبد المتعال الصعيدي؛ مصر؛ مطبعة الاعتماد.

- شرح صحيح مسلم؛ أبو زكريا محيي الدين النووي (المتوفى٦٧٦ هـ)؛ الطبعة الثانية؛ ١٣٩٢ هـ؛ بيروت؛ دار إحياء التراث العربي.
- شرح العقائد النسفية؛ سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى٧٩٣ هـ)؛ طبع ١٣٢٦ هـ؛ تركيا؛ درسعادت.
- العناية شرح الهداية؛ شمس الدين أكمل الدين البابرتي (المتوفى٧٨٦ هـ)؛ بيروت؛ دار الفكر.
- غَمز عيونِ البَصائرِ شرح الأشباه والنظائر؛ شهاب الدين أحمد بن محمد الحموي (المتوفى١٠٩٨ هـ)؛ الطبعة الأولى؛ ١٤٠٥ هـ _ ١٩٨٥ م)؛ بيروت؛ دار الكتب العلمية.
- فتح القدير؛ كمال الدين ابنِ الهمام (المتوفى٨٦١ هـ)؛ بيروت؛ دار الفكر.
- الفوائد الزينية؛ زين الدين ابن نجيم المصري (المتوفى٩٧٠ هـ)؛ تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان؛ عمَّان؛ دار ابن الجوزي.
- فيض القدير شرح الجامع الصغير؛ عبد الرؤوف المناوي (المتوفى١٠٣١ هـ)؛ الطبعة الأولى؛ ١٣٥٦ هـ؛ مصر؛ المكتبة التجارية الكبرى.

- قنية المنية لتتميم الغنية؛ مختار بن محمود الغزميني (المتوفى٦٥٨ هـ)؛ طبع ١٢٤٥ هـ؛ كلكتة؛ المطبعة المهاندية.
- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي؛ علاء الدين البخاري (المتوفى٧٣٠ هـ)؛ بيروت؛ دار الكتاب الإسلامي.
- الكليات؛ أبو البقاء أيوب ين موسى (المتوفى١٠٩٤ هـ)؛ تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري؛ بيروت مؤسسة الرسالة.
- اللباب في شرح الكتاب؛ عبد الغني الغنيمي (المتوفى١٢٩٨ هـ)؛ تحقيق محيي الدين عبد الحميد؛ بيروت؛ المكتبة العلمية.
- المبسوط؛ شمس الأئمة محمود بن محمد السرخسي (المتوفى٤٨٣ هـ)؛ الطبعة ١٤١٤ هـ ـ ١٩٩٣ م؛ بيروت دار المعرفة.
- مجامع الحقائق؛ أبو سعيد محمد بن مصطفى الخادمي (المتوفى١١٧٦ هـ)؛ طبع ١٣١٨ هـ؛ مطبعة سنده أولنمشدر.
- مجلة الأحكام العدلية؛ لجنة علماء في الدولة العثمانية؛ تحقيق نجيب هواويني؛ الناشر نور محمد؛ كراتشي.

- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر؛ عبد الرحمن بن محمد داماد أفندي (المتوفى١٠٧٨ هـ)؛ بيروت؛ دار إحياء التراث العربي.
- المحيط البرهاني في الفقه النعماني؛ أبو المعالي برهان الدين البخاري (المتوفى٦١٦ هـ)؛ تحقيق عبد الكريم سامي الجندي؛ الطبعة الأولى؛ ١٤٢٤ هـ _ ٢٠٠٤ م؛ بيروت؛ دار الكتب العلمية.
- المختصر على تلخيص المفتاح؛ سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى٧٩٣ هـ)؛ طبع ١٣٠٩ هـ؛ مطبعة سنده أولنمشدر.
- المطول على تلخيص المفتاح؛ سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى٧٩٣ هـ)؛ طبع ١٣٠٨ هـ؛ مطبعة سنده أولنمشدر.
- منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق؛ مصطفى بن محمد الكوز الحصاري (المتوفى)؛ ١٢٤٦ هـ؛ تركيا؛ دار الطباعة العامرة.
- المنثور في القواعد؛ أبو عبد الله بدر الدين الزركشي (المتوفى٧٩٤ هـ)؛ الطبعة الثانية؛ ١٤٠٥ هـ _ ١٩٨٥ م؛ وزارة الأوقاف الكويتية.

- نسيم الرياض في شرح شفاء القاضي عياض؛ شهاب الدين أحمد بن محمد الخفاجي (المتوفى١٠٦٩ هـ)؛ تحقيق محمد عبد القادر عطا؛ الطبعة الأولى؛ ١٤٢١ هـ ـ ٢٠٠١ م؛ بيروت؛ دار الكتب العلمية.
- الهداية إلى أوهام الكفاية؛ جمال الدين الإسنوي الشافعي (المتوفى٧٧٢ هـ)؛ مع كتاب كفاية النبيه لابن الرفعة الشافعي؛ تحقيق الدكتور مجدي محمد سرور باسلوم؛ ٢٠٠٩ م؛ بيروت؛ دار الكتب العلمية.
- الهداية شرح بداية المبتدي؛ علي بن أبي بكر المرغيناني (المتوفى٥٩٣ هـ)؛ تحقيق طلال يوسف؛ بيروت؛ دار إحياء التراث العربي.

فهرس

(حرف الباء)

(حرف التاء)

(حرف الثاء)

(حرف الجيم)

(حرف الحاء)

(حرف الخاء)

(حرف الدال)

(حرف الذال)

(حرف الراء)

(حرف الزاي)

(حرف السين)

(حرف الشين)

(حرف الصاد)

(حرف الضاد)

(حرف الطاء)

(حرف الظاء)

(حرف العين)

(حرف الغين)

(حرف الفاء)

(حرف القاف)

(حرف الكاف)

(حرف اللام)

(حرف الميم)

(حرف النون)

(حرف الواو)

(حرف الهاء)

(حرف الياء)

